

الغزوة البهيمية

لأديبنا الشَّيخ زكريا بن محمد الأنصاري المتوفى سنة ١٢٩٢هـ
في شرح منظومة البهجة الوردية
لأديبنا محمد بن منظر بن عمر بن الورد المتوفى سنة ٨٧٤هـ
ومعه

مباركية الشيخ عبد الرحيم الشريف المتوفى سنة ١٢٢٦هـ
ومباركية الإمام أحمد قاسم البداري المتوفى سنة ١٢٢٢هـ
مع تقرير الشيخ عبد الرحيم الشريف عليها

قام بجمعها العلامة دكتور المظاهرة السعيدة وتوفي الشهادة النبوية
محمد عبد القادر عطا

تنبيه:

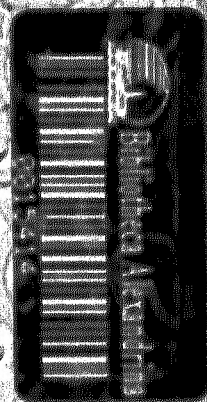
هذه المخطوطة وهي من راس الأصل، وتم جعلها حاشية الشرحين بسطها في حاشية أخرى منقولة
تم جعلها حاشية الأصل من التأليف بسطها في حاشية أخرى منقولة وتم جعلها تقرير
الشيخ الشريف في راس الأصل، وتم جعلها حاشية الشرحين بسطها في حاشية أخرى منقولة
والله اعلم بالصواب في هذه المخطوطة

الجزء السابع

يخبر عن الميزان الثانية

الوقتية. الوقتية.
المتن

مكتبة
دار الكتب العلمية
بمطبعة



الغُرُ الرُّبُوعِيَّةُ

للإمام الشيخ زكريا بن محمد الأنصاري المتوفى سنة ٩٢٦هـ

في شرح منظومة البهجة الوردية

للإمام عمر بن مظفر بن عمر ابن الوردية المتوفى سنة ١٧٤٩هـ

ومعه

مباحية الشيخ عبد الرحيم الشربيني المتوفى سنة ١٣٢٦هـ

ومباحية الإمام ابن القاسم العبادي المتوفى سنة ٩٢٢هـ

مع تقرير الشيخ عبد الرحيم الشربيني عليها

قام بضبط النص وفصل المنظومة الشعرية وتخرج الأهدائية النبوية

محمد عبد القادر عطا

تنبيه: جعلنا المنظومة وشرحها في رأس الصفحة، ثم جعلنا مباحية الشربيني بعدها وفصلنا بينهما بخط منقوط
ثم جعلنا مباحية الإمام ابن القاسم بعدها وفصلنا بينهما وبين التي قبلها بخط منقطع، ثم جعلنا تقرير
الشيخ الشربيني في ذيل الصفحة. وقد وضعنا المنظومة الشعرية كاملة في آخر الجزء العاشر، وجعلنا تخرج
الأهدائية النبوية في جزء منفصل

الجزء السابع

يحتوي على الأجواب التالية

الوصايا - الوديعة - حكم الفيء والغنمة - قسم القمار

النكاح

مستورات

محمد علي بيضون

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

جميع الحقوق محفوظة

جميع حقوق الملكية الادبية والفنية محفوظة لدار الكتب العلمية بيروت - لبنان ويحظر طبع أو تصوير أو ترجمة أو إعادة تلخيص الكتاب كاملاً أو مجزأً أو تسجيله على أشرطة كاسيت أو إدخاله على الكمبيوتر أو برمجته على اسطوانات ضوئية إلا بموافقة الناشر خطياً.

Copyright ©
All rights reserved

Exclusive rights by DAR al-KOTOB al-ILMIYAH Beirut - Lebanon. No part of this publication may be translated, reproduced, distributed in any form or by any means, or stored in a data base or retrieval system, without the prior written permission of the publisher.

الطبعة الأولى

١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

العنوان : رمل الزريق، شارع البحتري، بناية ملكارت
تلفون وفاكس : ٣٦٤٢٩٨ - ٣٦١١٣٥ - ٦٠٢١٣٣ (١ ٩٦١)
صندوق بريد : ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

DAR al-KOTOB al-ILMIYAH

Beirut - Lebanon

Address : Ramel al-Zarif, Bohitory st., Melkart bldg., 1st Floor.

Tel. & Fax : 00 (961 1) 60.21.33 - 36.61.35 - 36.43.98

P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب الوصايا

جمع وصية وهى لغة الإيصال من وصى الشيء بكذا وصله به ؛ لأن الموصى وصل خير دنياه بخير عقباه ، وشرعا تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت ليس بتدبير ولا تعليق عتق وإن التحقا بها حكما كالتبرع المنجز فى مرض الموت أو الملحق به ، والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دِينَ﴾ [النساء ١١] وأخبار كخبر الصحيحين ما حق امرئ مسلم له شيء يوصى فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده أى : ما الحزم ، أو ما المعروف من الأخلاق إلا هذا فقد يفجؤه

قوله : (وصل خير دنياه إلخ) العبارة مقلوبة لأن الأصل وصل المتأخر بالمتقدم ، وحكمة القلب الاهتمام بشأن العقبى . انتهى . من هامش .

قوله : (كالتبرع المنجز إلخ) أى : أو المعلق بصفة قيدت بالمرض كأن دخلت الدار فى مرض موتى فأنت أو لم تقيد به ، ووجدت فيه باختياره أى : السيد فإن ذلك كله محسوب من الثلث . كذا فى المنهج فى باب التدبير .

باب الوصايا

قوله : (ولو تقديرا) كما فى أوصيت لزيد بكذا .

الغرر البهية فى شرح البهجة الوردية

الموت، وكخبر ابن ماجة (المحروم من حرم الوصية من مات على وصية مات على سبيل وسنة وتقى وشهادة، ومات مغفورا له) وكانت أول الإسلام واجبة للأقارب بقوله تعالى ﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت ن ترك خيرا الوصية﴾ الآية [البقرة ١٨٠] ثم نسخ وجوبها بآيات المواريث، وبقي استحبابها فى الثلث فأقل لغير الوارث لخبر سعد بن أبى وقاص الآتى، وإذا أراد أن يوصى فالأفضل أن يقدم من لا يرث من قرابته ثم يقدم بالرضاع ثم بالمصاهرة ثم بالولاء ثم بالجوار كالصدقة المنجزة، وأركانها أربعة: موصى، وموصى له وموصى به، وصيغة، وقد أخذ فى بيانها فقال (الحر ذو التكليف) خبر لقوله (أهل التوصية) أى: أهل الوصية حر كله أو بعضه مكلف مختار ولو محجورا عليه بفلس أو سفه أو كافرا ولو حربيا، فلا

.....
 قوله: (استحبابها فى الثلث) وتكره بالزائد عليه، وإن قصد حرمان الورثة على المعتمد لتوقف الزائد على إجازتهم، والثلث أباحه الشارع فلا وجه للتحريم فى شىء منهما. انتهى. حجر، وكرخى.

 قوله: (حر كله أو بعضه) صحة وصية المبعوض هو ما قال الزركشى: إنه قياس كونه يورث. قال فى شرح الروض: وظاهر أن محله فى غير العتق لأن العتق يستعقب الولاء والمبعوض ليس من أهله. انتهى. واعتمد شيخنا الشهاب الرملى أنه لا فرق لأن الولاء إنما يثبت بعد الموت، وهو قوله: (على سبيل) أى: عظيم.

تصح وصية الرقيق ولو مكاتباً وإن عتق ثم مات، ولا غير المكلف ولو مميزاً، ولا المكره واغتنى كأصله عن ذكر الاختيار بما يأتى فى الطلاق، وذكر التكليف من زيادته، واغتنى عنه الحاوى بما مر فى الحجر والوصية إما (لجهة عمت وليست معصيه) وإن لم تكن قرابة كالأغنياء وأهل الذمة كما مر فى الوقف فلا تصح لعمارة كنيسة تعبد وكتابة توراة وإنجيل وأقراثهما ولو من كافر.

(أو فلموجود) بزيادة الفاء أى: أو لموجود (معين) عند الوصية. (أهل* للملك) بتحريك الهاء للوزن (حين مات) الموصى، فتصح الوصية للحمل الموجود عندها بأن انفصل لدون ستة أشهر أو لأكثر منها، ولم يزد على أربع سنين والمرأة خلية عن زوج

قوله: (ولا المكره) يفيد أنه مكلف كما يفيد أيضاً قوله: وأعتق إلخ وهو ضعيف فى الأصول.

قوله: (لدون ستة أشهر) أى: وهى فراش.

حيث حر بكل حال فإنه إن لم يعتق قبل الموت فالرق يزول بالموت، ويؤيد ذلك صحة إيلاده مع ثبوت الولاء فى العتق عن الإيلاد، وقياس ذلك أن صحة وصية المكاتب بإذن سيده لا فرق فيها بين الوصية بالعتق وغيره لما ذكر فى المبعوض.

قوله: (ولو مكاتباً) قال فى شرح الروض: ما لم يأذن له سيده. انتهى. وقضيته أنه إذا أذن له صحت وصيته، وإن لم يعتق قبل الموت عن الكتابة أو غيرها وهو محتمل لصحة تصرفه بإذن سيده وهو مالك إلى الموت. نعم إن بطلت الكتابة قبل الموت فالوجه بطلان الوصية. قوله: (وإن لم تكن قرابة) عبر فى شرح الروض بقوله: أو مباح لا تظهر فيه القرابة كالأغنياء. انتهى.

قوله: (صحة وصية) اعتمده «ق.ل» على «الجلال» قال: لا تقطع الرق بالموت مع استقلاله بالتصرف عندها.

قوله: (لدون ستة أشهر) قال حجر : وإلحاقهم الستة هنا بما فوقها لا يخالف ما ذكره فى الطلاق والعدد من إلحاقها بما دونها لأن الملحظ ثم الاحتياط للبضع، وهو إنما يحصل بتقدير لحظة العلوق أو مع الوضع نظرا للغالب من أنه لا بد منهما، فنقصوهما من الستة فصارت فى حكم ما دونها، وأما هنا فالأصل عدم الوجود وعدم الاستحقاق ولا داعى للاحتياط، وذلك الغالب يمكن ألا يقع بأن يقارن الإنزال العلوق والوضع آخر الستة فنظروا لهذا الإمكان وألحقوا الستة هنا بما فوقها. انتهى. وكتب «س.م» على قوله: والوضع آخر الستة : قد يقال : إذا قارن آخر الستة فمدة الحمل دون ستة أشهر والانفصال لما دونها، فبم يفارق هذا قوله السابق بأن انفصل لدون ستة أشهر، وإنما فرق بين دون ودون. انتهى. وفيه أنه على كلام حجر هذا يلزم أن يكون مدة الحمل أقل من ستة بلحظة الوضع وإن الانفصال الدون ستة أشهر من الوصية الذى فى كلامهم، فمعناه أن الوصية وقعت بعد لحظة الوطء التى هى لحظة العلوق بعينها، والانفصال وقع بعد دون ستة أشهر ابتداء ذلك لدون الزمن الذى وقعت الوصية فيه، فإذا ضم إليه لحظة الوطء والعلوق التى وقعت قبل الوصية كان ستة أشهر. غاية الأمر أن لحظة الوطء معتبرة منها لإمكان المقارنة المذكورة، ولذا اقتصر شيخ الإسلام و «م.ر» فى الرد على من قال : إنه لا بد من تقدير زمن يسع الوطء، والوضع على قولهما: إن لحظة الوطء إنما اعتبرت جريا على الغالب من أن العلوق لا يقارن أول المدة وإلا فالعبرة بالمقارنة ولم يذكرنا مقارنة الوضع لآخر الستة لاعتبارهم لها خارج الستة فى قولهم : انفصل لدون ستة؛ لأن ما بين زمن الوطء الذى هو زمن العلوق وبين الانفصال دون ستة لخروج ذلك الزمن منه والانفصال بعد ذلك الدون، ثم إن ما ذكره حجر فى اعتبار زمن العلوق من الستة يأتى فى اعتباره من الأربع سنين، فقول الشارح : ولم تزد على أربع سنين أى: منها لحظة الوطء فتأمل.

قوله: (أو لأكثر منها) لو قال: منه أى: الدون شمل الستة.

وسيد لأن الظاهر وجوده يومئذ لندرة وطه الشبهة، وفى تقدير الزنا إساءة ظن، ولا تصح لحمل سيوجد أو احتمال حدوثه بعدها بأن انفصل لأكثر من أربع سنين، أو لدونه وفوق ستة أشهر والمرأة غير خلية، ولا لأحد الرجلين كسائر التمليكات نعم لو قال: اعطوا هذا العبد مثلاً لأحد الرجلين صح كما فى الروضة، وأصلها عن المهذب والتهذيب وغيرهما تشبيهاً له بما إذا قال لو كي له: بعه لأحد الرجلين، ولا لميت لعدم أهليته للملك، والموجود المتصف بما ذكر (كالعبد) للموصى أو لغيره إذا (كمل) أى: عتق عند موت الموصى، فتقع الوصية له لأنها تمليك بعد الموت، وهو أهل للملك

قوله: (أو لأكثر منها) فى نسخة إسقاط منها وفى أخرى معتمدة منه وكلاهما حسن لتناوله للسته.

قوله: (نعم إلخ) الفرق أن هذا تفويض للغير وهو إنما يعطى معيناً. انتهى. «م.ر.» وحجر.

قوله: (أى: عتق عند موت الموصى) أى: بأن كان عتيقاً عنده أو معه، بخلاف ما لو عتق بعد موت الموصى، وقبل القبول فإنها للسيد لأن الأصح أنها تملك بالموت بشرط القبول بعده، والعبد فى هذه كان وقت الموت رقيقاً ليس أهلاً للملك. انتهى. من حاشية المنهج.

قوله: (أى: عتق عند موت الموصى) لو عتق بعضه فله من الوصية بقسطه والباقى للسيد. قاله فى التدريب تخريجاً «ب.ر.»

حينئذ، فإن لم يعتق كانت لمالكه عند الموت، وإن عتق قبل قبوله نعم إن كان ملكا للموصى، وأوصى له بربقته أو بجزء منها أو بثلث ماله ولا مال له سواه عتق القدر الموصى به، وسيأتى بعض ذلك، وإن كان له مال سواه وقال: أوصيت له بثلث مالى نفذت الوصية فى ثلثه، وبقي باقيه رقيقا، فيكون الثلث من سائر أمواله وصية لبعض وسأذكرها، ثم محل صحة الوصية للعبد إذا لم يقصد تمليكها فإن قصده. قال فى المطلب: لم يصح كنظيره فى الوقف، وفرق السبكي بأن الاستحقاق هنا منتظر، فقد يعتق فتكون له أولا فلمالكه بخلافه، ثمة فإنه ناجز وليس العبد أهلا للملك، وقضية

قوله: (إذا لم يقصد تمليكها) بأن قصد سيده، أو أطلق بخلاف ما إذا أوصى للدابة وأطلق فإنها باطلة، وفارقت العبد حالة الإطلاق بأنه يخاطب ويتأتى قبوله، وقد يعتق قبل موت الموصى بخلافها. انتهى. شرح «م.ر.» وفرق «ق.ل.» بأنه من جنس من يملك دونها.

قوله: (فى الوقف) أى: بهذا القصد. انتهى. حجر.

قوله: (وفرقت السبكي إلخ) ضعيف لأن العبد ليس أهلا للملك وقت وجوده فى كل منهما، وكونه حالا أو مالا غير معتبر.

قوله: (كانت لمالكه) قضيته إنها للورثة فيما إذا كان العبد للموصى فليتأمل فيه.

قوله: (نعم إن كان ملكا للموصى إلخ) عبارة غيره وإن كان كله للموصى وأوصى له بربقته أو بعضها أو بثلث ماله ولا مال له سواه عتق ثلثه فى الأولى، وفى الثانية إن كان البعض أكثر من الثلث والقدر الموصى به فيما عدا ذلك كما يأتى. انتهى.

قوله: (ولا مال له) للجميع. راجع.

قوله: (أو لا فلمالكه) رد هذا شيخنا الشهاب الرملى، واعتمد بطلانها فى هذه الحالة إذا لم يعتق قبل موت الموصى، وكان وجهه أن قصد التمليك صرفها عن سيده مطلقا فليتأمل، وينبغى أن يجرى ذلك فى مسألة الوقف إذا مات زيد، ولم يعتق العبد المذكور.

قوله: (كأنه راجع للجميع) الظاهر رجوعه للأخير فقط كما يدرى بالتأمل فى المفهوم فى كلام الشارح.

فرقه أنه لو قال: وقفت هذا على زيد ثم على عبد فلان وقصد تمليك له صح؛ لأن استحقاقه منتظر، ويقيد كلامهم بالوقف على الطبقة الأولى وهو متجه لأنه يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع، وتصح الوصية لمن بعضه حر وبعضه لأجنبي فتكون لهما إن لم يكن بينهما مهياة، وإلا فهي لذي النوبة في يوم موت الموصي، وتصح لمكاتبه، ومكاتب غيره لاستقلاله ثم إن عجز المكاتب كانت للمالكه عند الموت، وتقدم في باب تصرف العبد أنه يجوز قبوله الوصية بغير إذن مالكة، ولا ترد برد المالك.

(و) مثل (دابة يشرط) الموصى أو ينوى (صرفاً) للموصى به (في العلف) لها لأن علفها على مالكةا فهو المقصود بالوصية فيشترط قبوله كما سيأتي. قال في الروضة كأصلها: ويتعين صرفه إلى علف الدابة رعاية لغرض الموصى فعليه يتولى الصرف الموصى ثم الحاكم كما زاده بقوله: (ثم الموصى، ثم حاكم صرف) أى: ثم بعد صحة

قوله: (وقضية فرقه إلخ) استوجه «م.ر» هذه القضية. قال «ع.ش»: لكنه مخالف لما في الوقف من أنه لو قال: وقفت على زيد ثم على العبد نفسه ثم على الفقراء كان منقطع الوسط إلا أن يقيد مافى الوقف بما إذا استمر رقه. انتهى. «ع.ش»، وفيه أنه إذا استمر رقه هنا كانت الوصية للمالكه بخلافه في الوقف على هذا إذ لو كان للمالكه لم يكن منقطع الوسط، فتأمل.

قوله: (وقصد تمليك) بأن وقف على العبد نفسه.

قوله: (كانت للمالكه عند الموت) فهي للوارث في الأولى فليتأمل في ذلك.

قوله: (ثم الموصى ثم حاكم صرف) ولو ماتت كان ما بقى للمالكه.

قوله: (فهي للوارث إلخ) أى: فلا بد من الإجازة، فليحذر.

الغرر البهية فى شرح البهجة الوردية

الوصية لها صرف لها الوصى بنفسه أو نائبه من مالك أو غيره، فإن لم يكن وصى فالحاكم كذلك، وقال فى الشرح الصغير: الأقوى أنه لا يتعين صرفه إليها بل لمالكها أن يمسه وينفق عليها من غيره. انتهى. والأول أوجه لأن غرضه الصرف إلى العلف بقريئة الشرط، فأشبه ما لو أعطاه دراهم ليدخل بها الحمام أو ليبتاع له بها عمامة أو نحوها، وكان غرضه تحصيل ما عينه لما رآه من الاحتياج إلى ذلك فإنه يتعين صرفها إلى ما عينه على الصحيح المختار فى الروضة بخلاف ما لو أعطاها له على سبيل التبسط المعتاد وهو ظاهر، وبخلاف ما لو أعطاها للشاهد ليركب بها فى مضيه للشهادة لأنه يستحق أجرة المركوب فله التصرف فيها كيف شاء، ولو انتقل ملك الدابة إلى غيره قال الرافعى: فقياس كون الوصية للمالك اختصاصها بالأول. قال النووى: بل قياسه اختصاصها بالثانى كما فى العبد. قال السبكي: وهو الحق إن

قوله: (اختصاصها) أى: اختصاص صرفها للدابة، والحاصل أنها إذا انتقلت قبل الموت فالمنتقل إليه هو القابل لأنه المالك عند الموت أو مع الموت أو بعده، فالمالك للبائع وهو القابل، وإن لزمه الصرف لعلفها، وفائدة الملك حينئذ أنها لو ماتت كان الفاضل للبائع لا للمشتري، فإن لم يقبل بطلت الوصية ولا يقبلها المشتري لأنه لا ملك له فلا أهلية فيه للقبول. انتهى. حاشية شرح الإرشاد للحجر.

قوله: (بخلاف ما لو أعطاها على سبيل التبسط المعتاد) قياس ذلك أنه هنا لو دلت القرينة على أنه لم يرد خصوص العلف كان لمالكها إمساكه وإنفاقها من غيره، وقد يقال: إذا لم يرد خصوص العلف فهو مطلق أو فى معناه فتبطل الوصية فليحجر.

قوله: (وقد يقال إلخ) هو غير ظاهر، بل الظاهر أنه إذا قصد بالشرط التبسط صحت الوصية ولم يتعين الصرف فى علفها كما فى شرح «م.ر» انتهى. من هامش، والظاهر أن مراد المحشى أنه لم يرد خصوص العلف بل أطلق بأن أراد الصرف فيما يتعلق بالدابة لا خصوص العلف، والذى يظهر حينئذ أنه يتعين الصرف فيما يتعلق بها، فحجر.

انتقلت قبل الموت، وإلا فالحق الأول وهو قياس العبد في التقديرين، وقضيته أنه فهم أن النوى قائل بأنها للثاني مطلقا، وعليه يفرق بأن الدابة يتعين الصرف لها بخلاف العبد، لكن قوله: كما في العبد يقتضى أنه قائل بالتفصيل أما إذا لم يشترط الصرف

قوله: (وإلا فالحق الأول) ولو كان الانتقال قبل القبول، وعبارة «س.م» على «التحفة» لو انتقلت عن مالكها عند الموت إلى غيره قبل القبول فالوجه أن المشتراط قبوله هو مالكها عند الموت، وإن انتقلت عن ملكه أخذنا مما اعتمده في شرح الروض من أنها لو بيعت قبل موت الموصى كانت الوصية للمشتري، أو بعده كانت للبائع، ثم فرع على التفصيل أنه لو قبل البائع ثم باع الدابة فظاهر أنه يلزمه صرف ذلك لعلفها، وإن صارت ملك غيره. انتهى. وقوله: أو بعده الظاهر، أو معه أيضا كما مر عن شرح الإرشاد.

قوله: (يتعين الصرف لها إلخ) لعل وجهه أن العبد يتأتى منه الملك، فينوب عنه السيد فيه، ولا يتعين عليه صرف ملك معين لنفقتة بخلاف الدابة لا يتأتى فيه الملك حتى ينتقل عنها للسيد، وظاهره أنه لا يتعين الصرف في نفقتة، ولو قصد الموصى الصرف فيها فليحرر، ثم رأيت في الناشرى الفرق بين الوصية للعبد حيث لا يتعين صرف إليه، وبين الدابة حيث يتعين الصرف إلى علفها إن العبد متأهل للإضافة إليه، وسبب الملك جار في حقه وإنما السيد يتلقى الملك عنه لامتناعه قراره عليه بالرق، فإذا تلقى الملك عنه تخير فيه على حسب إرادته، ومثل ذلك لا يمكن في حق الدابة أصلا. انتهى. وهو ما قلناه. فله الحمد.

قوله: (يقتضى أنه قائل بالتفصيل) قال في شرح الروض: وعليه لو قبل البائع ثم باع الدابة فظاهر أنه يلزمه صرف ذلك لعلفها، وإن صارت ملك غيره. انتهى. أى: فلو ماتت كان ما بقى للبائع كما هو ظاهر، ووجه لزوم الصرف في علفها وإن صارت ملك غيره أن تملكه مشروط بالصرف في هذه الجهة المعينة أى: ما دامت موجودة ولا إشكال في كلام الشرح هذا خلافا لما ظنه شيخنا الرلسي، فإن الشارح دفع بهذا ما يتوهم من أنه لو باع الدابة بعد القبول لم يجب صرفه لها وليس كذلك.

فى علفها ، ولم ينوه بأن قصد تمليكها أو أطلق فالوصية باطلة لأن مطلق اللفظ للدابة وهى لا تملك ، وفارقت العبد حالة الإطلاق بأنه يخاطب ، ويتأتى قبوله ، وقد يعتق بخلافها وظاهر أنه إذا قصد مالها صحت مطلقا .

(و) مثل (مسجد) وإن لم يقيد بالصرف فى عمارته ومصالحه لأن العرف يحمله على ذلك ، ويصرفه قيمه فى أهمها باجتهاده ، وسواء قصد تمليكه أم لا لأن له ملكا وعليه وقفا ، (و) مثل (قاتل) ولو تعديا بأن أوصى لجارحه ثم مات بالجرح ، أو لإنسان فقتله لعموم الأدلة ، ولأنها تمليك بصيغة كالهبة بخلاف الإرث ، وأما خبر «ليس للقاتل وصية» فضعيف ، ولو صح حمل على وصيته لمن يقتله فإنها باطلة لأنها معصية ، ويؤخذ من هذا صحة وصية الحربى لمن يقتله وهو ظاهر ، ومن الوصية للقاتل

قوله : (بأله يخاطب) أى : فعند رجوع الوصية إليه حالة عدم قصد المالك يكون المحل قابلا بخلاف الدابة .

قوله : (ومثل مسجد) حاصل ما يؤخذ من «م.ر» و «ع.ش» ، والرشىدى أنه يشترط فى الوصية لمصالح نحو المسجد ، ومنها الترميم أن يكون موجودا عند الوصية ، وإلا لم تصح إلا تبعا كالوقف ، ثم إذا حصل الترميم والبناء لم تجب صيغة لذلك البناء ، بخلاف ما لو أوصى بعمارة مسجد لإنشاء فلا بد بعد شراء قطعة أرض ، وبنائها من صيغة وقف من القاضى أو نائبه . راجعه تكن على بصيرة . قال «ع.ش» : وليس للوصى الصرف بنفسه بل يدفعه للناظر أو لمن أقامه الناظر ، فلو كان المسجد غير محتاج لما أوصى به حالا حفظ إلى الاحتياج ، فإن لم يتوقع كأن كان محكم البناء والوصية بالتزميم بطلت ورجعت للورثة أما لو كانت لمصالحه فتصرف لمن ذكر ليصرفها فى الأهم والأصلح ، ومنه أن يصنع بها طعاما للخدمة . انتهى . بتصرف .

قوله : (صحت مطلقا) قصد تمليكه أو لا .

قوله : (لمن يقتله) كأن قال : أوصيت لمن يقتلنى تعديا .

قوله : (قصد تمليكه أو لا) شرط الصرف فى العلف أو لا .

الوصية لعبده لأن الوصية له وصية لملكه، وتسمية الوصية فيما ذكر وصية لقاتل باعتبار ما يؤول إليه من كونه يصير قاتلا، أو لأن الوصية لما كانت لا تتم إلا بالقبول بعد الموت كانت إذ ذاك وصية لقاتل حقيقة أو مجازا باعتبار ما كان، (و) مثل (ناكث * للدين) أى: مرتد، (أو محارب) أى: حربى فتصح الوصية لكل منهما كالذمى، ويخالف الوقف فإنه صدقة جارية فاعتبر فى الموقوف عليه الدوام، ولأن معنى التملك هنا أظهر ومحل صحتها للمرتد إذا لم يميت على رده، وتقدم فى البيع أنه لا تصح الوصية لكافر بما لا يصح بيعه له، والكلام فى المرتد والحربى المعينين بقرينة ما تقرر، فلا تصح الوصية لأهل الردة والحرب كما صرح به ابن سراقه وغيره، (أو وارث) فتصح الوصية له.

(لكن بشرط أن يجيزوا) أى: بقية الورثة له، وإن أوصى له بدون الثلث لخبر البيهقى وغيره من رواية عطاء عن ابن عباس «لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة» قال الذهبى: إنه صالح الإسناد. لكن قال البيهقى: إن عطاء غير قوى ولم يدرك ابن عباس، أما إذا ردوا فلا تصح الوصية. قوله: (بعد أن يموت) أى: الموصى تنازعه وارث، ويجيزوا فلو أوصى لوارث عند الوصية ثم حجب لم يفتقر إلى الإجازة، أو

قوله: (فتصح الوصية لكل منهما كالذمى) أى: بأن ذكر اسم هؤلاء فقط، فإن ذكر معه أوصافهم بأن قال: لفلان الذمى، أو الحربى أو المرتد. قال «ق.ل.»: تصح، وضعفه «ع.ش.» لأن تعليق الحكم المشتق يؤذن بالعلية، فهو كأوصيت للذميين أو الحربيين أو المرتدين، وبهامش أنه إن لاحظ أن الوصف هو الحامل لم تصح وإلا صحت. انتهى. وهو متجه.

قوله: (إذا لم يميت على رده) لكن لو لم يسلم عند موت الموصى فينبغى وقف الملك، وإلا فكيف يحكم به له بالملك مع وقف الملك فى أمواله الأصلية. قوله: (لأهل الردة والحرب) ولا لمن يحارب أو يرتد، وبقي ما لو قال: أوصيت لهذا المرتد أو المحارب بكذا.

قوله: (تعديا) الظاهر أنه قيد.

قوله: (وبقى ما لو قال إلخ) حكمه أنه إن لاحظ أن الوصف هو الحامل لم يصح وإلا صحت.

بالعكس افتقر إليها ولو أجاز، وأقبل الموت فلهم الرد بعده، وبالعكس إذ لاحق قبله للموصى له (كالزائد) أى: كما تصح الوصية لغير الوارث بالزائد (عن ثلث) أى: ثلث التركة بشرط إجازة الورثة له بعد الموت، فإن ردوا بطلت فيه لأنه حقهم، وينبغى أن لا يوصى بأكثر من الثلث لما فى الصحيحين أن سعد بن أبى وقاص قال: جاءنى رسول الله ﷺ يعودنى عام حجة الوداع من وجع اشتد بى، فقلت: يا رسول الله قد بلغ بى من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثنى إلا ابنة أفأصدق بثلثى مالى؟ قال: لا قلت: فالشطر؟ قال: لا قلت: فالثلث؟ قال: الثلث والثلث كثير أو كبير والزيادة عليه. قال المتولى: وغيره مكروهة، والقاضى وغيره محرمة، قال فى الروضة كأصلها: والأحسن أن ينقص من الثلث شيئاً، ومحله إذا كان ورثته فقراء، وإلا فيستحب استيعاب الثلث كما نص عليه فى الأم، وجزم به النووى فى شرح مسلم، ونقله عن الأصحاب، والعبرة بكون الموصى به زائداً أو غير زائد (أذن) أى: عند

قوله: (بأكثر) والمعتبر الأكثر وقت الوصية ولو كان عند الموت قليلاً عن الثلث «س.م» على «التحفة» وهذا بالنسبة للكراهة، أما بالنسبة للإجازة وعدمها فالعبرة بما عند الموت كما سيأتى فى الشرح.

قوله: (مكروه) معتمد، ولو قصد حرمان الورثة لتوقفه على الإجازة، وإنما صحت الوصية بالزائد مع الكراهة لأن النهى عن الزيادة لأمر لازم وهو التفويت على الورثة لكنه لازم أعم لحصول التفويت بغير الوصية، والنهى للآزم الأعم لا يقتضى الفساد. انتهى. «س.م» فى الآيات، وقال فى التحفة: إن الوصية بالزائد هنا وقعت تابعة للوصية بالأصل التى هى غير مكروهة، ويغتفر فى التابع ما لا يغتفر فى غيره. انتهى. كذا ذكره بعضهم ولم أجده فى حاشية التحفة.

قوله: (والعبرة بكون الموصى به زائد إلخ) عبارة الروض وشرحه فى كتاب العتق فرع يعتبر لمعرفة الثلث فيمن أوصى بعتقه يوم الموت أى: قيمته فيه لأنه وقت الاستحقاق، وفيمن نجز عتقه فى المرض يوم العتق أى: قيمته فيه لذلك، وفيما يبقى للورثة أقل قيمة من يوم الموت إلى أن يقبضوا التركة، فإذا أعتق عبداً عتقا منجزاً وأوصى بعتق آخر قومنا

قوله: (ومحله إذا كان ورثته فقراء) المعتمد استحباب النقص مطلقاً «م.ر».

الموت لا عند الوصية ، فلو أوصى بقدر الثلث عند الوصية ولم يف به الثلث عند موته افتقر إلى الإجازة فى الزائد ، أو بأكثر من الثلث عند الوصية ووفى به الثلث عند موته لم يفتقر إليها ، فإن لم يكن وارث خاص فالوصية بالزائد باطله لأن الحق للمسلمين فلا مجيز قال فى الروضة كأصلها : وينبغى للوارث أن يعرف قدر التركة والزائد على الثلث ، فإن جهل أحدهما وأجاز لم يصح ، ولو أجاز وقال : اعتقدت قلة التركة ، وقد بان خلافه حلف وتنفذ فيما كان يتحققه ، ولو أقام الموصى له بيينة بعلمه بقدرها عند الإجازة لزمته ولو كانت الوصية بمعين كعبد فأجاز ، ثم قال : ظننت كثرتها ، وأن العبد خارج من ثلثها ، فبان قلتها أو تلف بعضها أو دين على الميت فقولان : أحدهما : يحلف ولا يلزمه إلا الثلث كما فى الوصية بالمشاع ، والثانى : صحة الإجازة كلا منهما وقته ، فيقوم المنجز وقت الإعتاق والآخر وقت الموت ، ويقوم ما يبقى للورثة بأقل قيمة من الموت إلى القبض ، فإن خرجا من الثلث عتقا وإلا فالمنجز إن خرج من الثلث أو ما خرج منه إن لم يخرج منه إلا قدره ، فإن زاد الثلث على المنجز عتق مع المنجز من الآخر الزائد . انتهى . سجاعى على الخطيب . انتهى . من خط بعض الفضلاء ، وقوله : أقل قيمة إلخ أى : لأن الزيادة على يوم الموت فى ملكه ، والنقص عن يوم القبض لم يدخل فى أيديهم فلا يحسب عليهم . انتهى . سبط طب ، ثم رأيت ذلك كله فى الشرح فيما سيأتى .

قوله : (وينبغى للوارث إلخ) حاصل ما فى «م.ر» أنه يشترط فى صحة إجازة ما يتوقف على الإجازة معرفة المجيز قدر المجاز من التركة إن كانت الوصية بمشاع ، وعينه إن كانت بمعين فلو ادعى أنه إنما أجاز لظن عدم المشارك ، وقد ظهر بطلت الإجازة فيما يخص شريكه ونصف ما يخصه أو لظن كثرة التركة ، وقد بان قلتها صدق إن كانت بمشاع دون ما إذا كانت بمعين إذ لا يشترط فيه إلا معرفة العين ، ويبعد عدم اطلاعه عليها . انتهى .

قوله : (فإن جهل أحدهما إلخ) قد يستشكل جهل أحدهما دون الآخر بناء على توهم أنه إذا علم أحدهما علم الآخر ، ولا إشكال فمن صور جهل الزائد فقط أن يعلم أن التركة مائة ، وأن الوصية بهذا المعين ، وأنه زائد ولا يعلم عدده ، ومن صور جهل التركة فقط أن يعلم أن الوصية بهذا المعين وأنه زائد على الثلث عشرة ولا يعلم قدر المجموع من الثلث والزائد .

قوله : (وأن الوصية بهذا المعين إلخ) يفيد مع قول الشارح أنه إذا جهل أحدهما لم يصح أن الإجازة فى هذه الصورة باطلة مع تصريح الشارح بعد بأن البطالان فى غير المعين ، ومثله يقال فى الصورة الثانية ، فليتأمل اللهم إلا أن تقصر الصحة فيما يأتى على المعين غير المعدود لأن تعيين المعدود بدون علم عدده كعدمه ، فليحرر .

الغرر البهية فى شرح البهجة الوردية

وعدم قبول قوله؛ لأن العبد معلوم، والجهالة فى غيره وصححه النووى فى تصحيحه.
(ولو) كانت الوصية للوارث (بمعين قدر حفظه) من التركة كما لو كان له ثلاثة بنين، وثلاث دور قيمة كل واحدة مائة، وأوصى لكل بواحدة فإنما تصح بشرط الإجازة لاختلاف الأغراض فى الأعيان ومنافعها، (وإن * صحح منه بيعها) أى: لابد من الإجازة فى هذه الصورة، وإن صح بيع العين من الوارث بغير إجازة، (و) الحالة أن مورثه (ما غبن) فى بيعها إذ لا تبرع فيه.

(وهى) أى: الوصية للوارث (بقدر الحظ) له من التركة مشاعا. كما لو كان له ثلاثة بنين، وأوصى لكل منهم بثلث ماله (لغو) لأنه يستحقه بلا وصية، وهذا بخلاف ما لو وقف ما يخرج من ثلثه على ورثته بقدر حظوظهم فإنه يصح ولا يتوقف

قوله: (لأن العبد معلوم إلخ) وهذا لا يتأتى فى غير المعين تأمل.

قوله: (ما يخرج إلخ) فإن لم يخرج فلهم إبطال الزائد إذ ليس له تفويته عليهم، فإن أجازوا لزم الوقف، فإن وقفه عليهما نصفين وكان ابنا وبنتا فإن رضى الابن فذاك، وإلا فليس للبنت إلا نصف ما للابن فلهما إبطال الوقف فى الربع إذ للابن إبطال السدس لأنه تمام حقه، ويبقى النصف وقفا عليه، ولا تسلط له على ثلثها، ويبقى الثلث وقفا عليها لأنه بقدر إرثها هذا إن أجازت وإلا بقى لها الربع فقط، ولها إبطال نصف السدس فتأخذه إرثا، ويصير ما أبطله ملكا بينهما أثلاثا والباقى وقفا عليهما كذلك. انتهى. روض.

قوله: (لأن العبد معلوم) أى: أثر لعلمه مع الجهل بالتركة التى شرط معرفة قدرها أيضا، وأى فرق بين المعلوم والمعين كمائة دينار ولا يعرف قدر التركة، فليتأمل.

قوله: (أى أثر لعلمه إلخ) قال «ع.ش»: لعل الفرق بين المعين والشائع أن المعين يغلب الاطلاع عليه، فيبعد عدم معرفته به قبل إجازته، بخلاف جملة التركة فإنها تد تخفى على الوارث حتى يظن قلة التركة وفرق حجب بأن المعين معلوم والجهالة فى غيره بخلاف غيره انتهى.

قوله: (وأى فرق إلخ) هذا إشكال آخر حاصله أن قصرهم الصحة على المعين يفيد البطلان فى المعلوم بالإجزاء كمائة دينار مثلا، ولا فرق بينهما، وجوابه أن المراد بالمعين ما يشمل المعلوم بالإجزاء كما يفيد ما نقله الناشرى عن الرويانى فى تعليل صحة الوصية بمعين مع جهل باقى التركة حيث قال: لأن الوصية هنا بمعلوم مشاهد بخلاف الوصية بنصف، وهو غير معلوم لا بالمشاهدة ولا بالإجزاء. انتهى. فإن قوله: ولا بالإجزاء يفيد أن علم الزائد بالإجزاء كعلمه بالمشاهدة. تدبر.

على إجازة في الأصح (مهمل*) مؤكد للغو، وإنما تصح الوصية (بكل مقصود) للانتفاع به شرعا من عين، ومنفعة مال أو غيره، وإن لم يوجد حال الوصية كما سيأتى فما لا يقصد لذلك كدم، وكلب عقور، وخنزير لا تصح الوصية به (لنقل يقبل) أى: مقصود يقبل النقل من شخص إلى آخر، فلا تصح الوصية بما لا يقبله كأم ولد وحق شفعة، وخيار، وكحد قذف، وقصاص كما ذكرهما بقوله.

(لا حد) أى: لا بحد (قذف و) لا (قصاص)، وإن قبلا الانتقال بالإرث لأنهما لا يقبلان النقل، ولأنهما شرعا للتشفي، وليس الموصى له فيه كالوارث نعم تصح الوصية بالقصاص لمن هو عليه، والعفو عنه فى الفرض كما جزم به البلقينى، وحكاه عن تعليق الشيخ أبى حامد، ومثله حد القذف، والوصية بالمكاتب كالوصية بمال الغير وسيأتى. (واحتمل*) فى الوصية (إبهامه) أى: المقصود القابل للنقل كأحد العبدین،

.....
 ..

قوله: (ومثله حد أن يعلا القذف فائدة) فى زيادة الروضة نقلا عن القاضى: لو أوصى بالشقص الذى يستحق الشفعة به كان الشقص للموصى له، وحق الشفعة للورثة «ب.ر».

قوله: (واحتمل إبهامه) أى: بخلاف الموصى له لأنه يغتفر هنا من الجهالة ما لا يغتفر فى الموصى له، فتصح بحمل سيوجد ولا تصح لحمل سيوجد «ب.ر».

قوله: (لأنه يغتفر هنا) أى: فى الموصى به لكونه تابعا للموصى له ما لا يغتفر فى الموصى له لكونه متبوعا انتهى. «م.ر» و «ع.ش».

وبعينه الوارث لأن الإبهام محتتمل فى الوصية لأن الله تعالى أعطى العبد ثلث ماله فى آخر عمره، وقد لا يعرف حينئذ ثلث ماله لكثرتة أو غيبته أو غيرهما فدعت الحاجة إلى الوصية بالمبهم، ومثل للمقصود بأمثلة فقال: (كالحمل قبل إن حصل)، فتصح الوصية به؛ لأن الوصية إنما جوزت رفقا بالناس فاحتتمل فيها وجوه من الغرر، ثم إن أوصى بما تحمله هذا العام أو كل عام فذاك وإن أطلق فقال: أوصيت بما تحمله فهل

قوله: (كالحمل) فى شرح الإرشاد لحجر فى باب البيع فى مبحث التفريق بعد أن ذكر أنه يجوز التفريق بين الأم ولدها بالوصية قبل التمييز ما نصه: فإن مات قبله - أى: التمييز - وقبل الموصى له بأحدهما الوصية احتتمل أن يقال: يغتفر التفريق هنا لأنه فى الدوام، وأن يقال: يباعان معا كما فى الرهن، لكن يفرق بأن المرهون ثم مبيع، فلو جوزنا تفريقه وحده لكان فيه تفريق ابتداء بخلافه هنا فالذى يتجه هو الأول. انتهى. ومال «م.ر» إلى تبين بطلان الوصية أخذًا مما لو كان بالأم جنون مطلق، وأيس من زواله، فيبيع الولد ثم زال الجنون قبل سن التمييز فإنه يتبين بطلان البيع كما مشى عليه بعضهم، وتبعة «م.ر». انتهى. «س.م» على «المنهج».

قوله: (وبعينه الوارث) أى: دون الوصى، وهذا بخلاف ما لو قال: أعطوا هذا لأحد الرجلين، فإن الوصى هو الذى يعين. بخنه الشمس الجوجرى، ثم رأيت المسألة منقولة فى قطعة السبكي وذكر فيها ثلاثة أوجه أصحها يعين الوارث، والثانى يقرع، والثالث يوقف حتى يصطلحا. انتهى. «ب.ر».

قوله: (ومثل للمقصود) أى: لا للمبهم كما يوهمه المتن.

قوله: (أو كل عام) ولو أوصى بدينار كل سنة صحت فى السنة الأولى لا فيما بعدها إذ لا يعرف قدر الموصى به لينخرج من الثلث «ع.ب». قلت: قد يشكل ذلك بمسألة الحمل قبل أن حصل إن قال: كل عام أو أطلق، وحملناه على العموم إن اعتبرنا هذه الوصية من الثلث وإلا فلا إشكال وحينئذ يفرق بين الدينار فإنه مال موجود بخلاف الحمل فليراجع.

قوله: (وهذا بخلاف الخ) والفرق أن علقه المال هنا للوارث، فناسب أن يكون هو المعين هنا بخلاف ذاك انتهى. بهامش، ووجه ما ذكره أن الموصى لما لم يعين الموصى به، فقد يكون بعض ما هو شائع فيه أرجح من بعض والحق فيه للوارث بخلاف ما إذا عينه فإنه ينقطع تعلق الوارث به.

يعم كل عام أو يختص بالعام الأول؟ قال ابن الرفعة: الظاهر العموم، وإذا صحت الوصية بالحمل المعدوم فبالوجود أولى لكن بشرط أن ينفصل حيا لوقت يعلم وجوده عندها أو ينفصل حمل الأمة مضمونا بجناية بخلاف ما لو أوصى لحمل فانفصل ميتا بجناية فإنها تبطل لأنه ليس أهلا للملك، وبخلاف ما لو أوصى بحمل بهيمة فألقته ميتا بجناية فإنها تبطل، وما يغرمه الضارب للوارث لأن ما وجب في جنينها بدل ما نقص منها، وما وجب في جنين الأمة بدله قاله الماوردي.

(و) كالوصية (بمنافع) مؤقتة ومؤبدة لما مر آنفا، وإطلاق الوصية بها يقتضى تأبيدها ولو أوصى بعبد غيره أو به إن ملكه صحت على الأفقه في الروضة كالمعدوم بل أولى، وقيل: لا إذ الشيء الواحد لا يكون محلا لتصرف اثنين، وبه قطع الغزالي فيهما، والرافعي في باب الكتابة في الأولى وهو الموافق للنص كما ذكره في المهمات، وذكر نحوه البلقيني فقال: لا تصح بملك غيره على النص المعمول به خلافا لما صححه في الروضة، ثم ذكر الثانية، وصحح فيها ما في الروضة، ولو حذف الناظم الباء أو ذكر بدلها الكاف كان أنسب (وذى صلاح*) أى: وكالصالح (من نحو طبل اللهو) وغيره من آلات الملاهى (للمباح) كحرب، أو حجيج بهيئته، أو بتغيير يبقى معه اسم

قوله: (بدل ما نقص) فلو لم تنقص لم يلزم الجانى شيء. انتهى. حاشية المنهج.

قوله: (إذ الشيء الواحد لا يكون إلخ) قد يرد بأن التصرف فى الوصية منتظر فلا يمنعه إلا ما يقارن الموت دون ما سبق عليه.

قوله: (أو ينفصل حمل الأمة إلخ) أى: لوقت يعلم وجوده عندها كما هو ظاهر.

قوله: (ثم ذكر الثانية وصحح فيها) قد تؤيد الأولى لتصحيحه الثانية لأن القيد مقدر فيها والمقدر كالموجود.

قوله: (ولو حذف الناظم) الباء من بمنافع لأنها من جملة الضابط.

الالة فتصبح الوصية به. بخلاف ما لا يصلح لمباح أو يصلح له بتغيير لا يبقى معه الاسم، ولا نظر لما يتقرب من منافع بعد زوال الطبل لأنه إنما أوصى بطبل، ولفظة نحو من زيادته.

(و) مثل (الزبل، والخمرة حيث تحترم* والكلب) إذا صلح ولو مآلا (للصيد، و) لحراسة (زرع، ونعم) فتصح الوصية بكل من الثلاثة.

(إن كان) حاصلا (للموصى) عند موته لثبوت الاختصاص فيه. قال ابن الرفعة: فإن استحكمت الخمرة وأيس من عودها خلا إلا بصنع آدمى، فالأشبه فيما نظنه أنه يمتنع إمساكها فلا تجوز الوصية بها. انتهى. وقد يقال: لما كانت محترمة لا يمتنع إمساكها لمنافع قد تعرض من نحو إطفاء نار، وعجن طين فتجوز الوصية بها، ولو لم يكن الموصى له صاحب صيد ولا زرع ولا نعم ففي صحة الوصية له وجهان: حكاها الماوردي، وقضية ما صححه النووي في مجموعه من أنه يمتنع اقتناؤه عدم الصحة قال الأذرعى: وهو الأقرب، والواو في قول النظم وزرع ونعم بمعنى أو، وخرج بقوله: إن كان للموصى ما إذا لم يكن له ذلك عند موته، فلا تصح الوصية به لتعذر شرائه لأنه ليس بمال بخلاف العبد ونحوه. قال الرافعى: ويمكن أن يقال: لو تبرع به متبرع وأراد تنفيذ الوصية جاز. كما لو تبرع بقضاء دينه (وثلثه) أى: ثلث ما ذكر مما ليس

قوله: (عدم صحتها) المعتمد صحتها لتمكنه من نقل يده لمن له اقتناؤه «م.ر».

قوله: (عدم صحتها) اعتمد شيخنا الشهاب الرملى صحتها قال: بل له اقتناؤه عند الموت، وإلا نقله لغيره ممن يحل له ذلك. انتهى. ويؤخذ منه أنه لو كان صاحب واحد من المذكورات، كأن كان صاحب زرع فقط لم يجب أن يدفع له ما يصلح له بل يجوز أن يدفع له غيره مع وجوده ككلب الصيد فى هذا المثال.

قوله: (قال بل اقتناؤه إلخ) عبارته على التحفة اعتمد شيخنا الشهاب الرملى صحة الوصية بكلب يقتنى وإن لم يحل للموصى له اقتناؤه بأن لا يحتاج إليه لنحو حراسة لأنه قد يحل له اقتناؤه عند الموت بأن يحدث له الاحتياج إليه حينئذ، وإن لم يحل حينئذ فينقله لمن يحل له انتهى.

قوله: (لم يجب أن يدفع له إلخ) كذا فى شرح «م.ر» على «المنهاج»، وقال إنه أرجح القولين.

بمال فى الوصية به ممن لم يملك ممولا (اعتبر* بفرض قيمة) له لأنه شىء ينتفع به ، فلم يكن له تفويت جميعه على الورثة كالأموال هذا إن اختلف جنسه ، فإن اتحد وتعددت أفرادها فالعبرة بعدد الرؤوس على الأصح فى الروضة ، وأصلها فتنفذ الوصية بكلب من ثلاثة أكلب فى واحد ، ولا نظر إلى فرض القيمة ، وعليه لو أوصى باثنين من أربعة نفذت فى واحد وثلث ، ولو أوصى بكلب ليس له غيره أو بأكثر من ثلثه نفذت فى ثلثه (وكله) أى : كل الموصى به من ذلك ، وإن كثر (أقر) أى : نفذ.

(من مالك ممولا) وإن قل لأنه خير مما ليس بممول إذ لا قيمة له . نعم إن أوصى مع ذلك بثلث الممول فالأصح فى الروضة أنه لا يدفع الكل لأن ما يأخذه الورثة من الثلثين هو حظهم بسبب الثلث الذى نفذت فيه الوصية ، فلا يجوز أن يحسب عليهم مرة أخرى فى وصية غير الممول ، وتعبيره كأصله بممول أحسن من تعبیر كثير بمال لاستلزامه أن له قيمة بخلاف المال ، ثم ذكر ضابط ما يحسب من الثلث فقال : (وإن بدا * تفويته مملوك مال) أى : وإن ظهر تفويت المتبرع مالا مملوكا (أو يدا) فى مال كالعارية ، والوصية بتأجيل الدين والبيع نسيئة ولو بأكثر من قيمته كما سيأتى ، أو فى

قوله : (مملوك) قيل : إنه احتراز عن إتلاف مال الغير فإنه يحسب من رأس المال لا من الثلث . قال القونوى : وفيه تعسف ، ولذا قال الشارح فيما يأتى : لا حاجة إليه مع مال . قوله : (كالعارية) ولو انقضت مدتها فى مرض الموت وقبض العين من المستعير فإنها تحسب من الثلث .

قوله : (ولو بأكثر من قيمته) ولو بأضعاف ثمن المثل لأن تفويت اليد كتفويت الملك .

قوله : (بفرض قيمته) بأن يقدر الخمر خلا مثلا . قاله الفورانى ، وقال الإمام : تعتبر قيمتها عند من يرى لها قيمة «ب.ر» .

قوله : (فالأصح فى الروضة إلخ) هذا خاص بهذا المثال ، فلو كان الإيصاء بدون الثلث من المال نفذ الإيصاء فى جميع الاختصاصات لأنه قد بقى للورثة شىء من المال لم يحسب عليهم فى نظير موصى به ، وذلك خير من الاختصاصات قلت : ذلك أخذنا من معنى كلامهم وهو ظاهر «ب.ر» .

قوله : (كالعارية) المحسوب من الثلث أجرة المعار كما سيأتى .

غيره كالزبل والكلب، وكان التفويت.

(بغير الاستحقاق من غير عوض) وقد (أضافه) أى: التفويت (لموته) وإن صدر فى صحته (أو) صدر (فى مرض).

(موت) له سواء كان (مضافاً) لموته، (أو منجزاً حسب * من ثلثه) فخرج بغير الاستحقاق حقوق الله تعالى، والآدمى، وبغير عوض ما باعه بثمان مثله حالاً أو بأقل بقدر يتسامح به غالباً، أو جعله صداق امرأته، أو نحو ذلك، وبقوله: إضافة لموته ما لو قال صحيح لعبده: إذا مت فأنت حر قبل مرضى بلحظة إن مت بمرض، أو قبل موتى بلحظة إن مت فجأة فمات أو مرض بعد التعليق بأكثر من لحظة، فجميع ذلك لا يحسب من الثلث بل من رأس المال، والحق تفويت اليد بتفويت المال لأن الغاصب يضمن بالحيلولة كما يضمن بالإتلاف وجمعه كأصله بين المملوك والمال لا حاجة إليه، وقد يقال: لا حاجة أيضاً لقوله من غير عوض، وقوله: (بعد قضا دين يجب) بقصر قضا للوزن حال من ثلثه أو صلة لحسب، فيعتبر ثلث ماله بعد قضاء دينه ولو من

قوله: (أو فى غيره إلخ) أى: ولم يكن الموصى ممول وإلا فلا يحسب ذلك من الثلث كما مر. تأمل.

قوله: (أو فى غيره) عطف على فى مال.

قوله: (بأكثر من لحظة) كأن وجه اعتبار الأكثرية أن الحرية تحصل قبل اللحظة وبعد التعليق فلا بد من زيادة على اللحظة بعد التعليق تحصل فيها الحرية.
قوله: (من غير عوض) أى: للاستغناء عنه بذكر التفويت.

قوله: (فلا بد من زيادة إلخ) قال فى حاشية التحفة: هلا حصلت الحرية مع آخر الصيغة، واستغنى عن اعتبار تلك الزيادة، وقد يقال: المراد ذلك ولا ينافيه اعتبار الأكثرية بناء على أن معنى قوله: بعد التعليق بعد ابتداء التعليق انتهى.

متبرع، وفى معناه الإبراء، وهذا الذى قاله يوجد فى بعض نسخ الحاوى وهو معلوم من قولهما: بغير استحقاق بل ومن تقديمهما فى الفرائض أداء الدين على الوصية واعلم أن قيمة ما يفوت على الورثة تعتبر بوقت التفويت فى المنجز وبوقت الموت فى قوله: (وهو معلوم من قولهما) فيه نظر كما قاله «س.م» لأن المفوت بغير استحقاق غير الدين.

قوله: (بل ومن تقديمها إلخ) قد يقال: أتى به وإن تقدم ليفيد أن الدين لا يمنع صحة الوصية حتى لو تبرع بأداء دينه المستغرق متبرع نفذت الوصايا. انتهى. وتأمله.

قوله: (واعلم أن قيمة ما يفوت إلخ) حاصله أنه لو أوصى بعبد أو وهبه فى مرض الموت اعتبرت القيمة فى الأول وقت الموت، وفى الثانى وقت التنجيز، ثم يقوم ما يبقى للورثة بعد مؤن التجهيز والدين إن كان، ويعتبر أقل قيمة من الموت إلى القبض لأنه إن كان يوم الموت أقل فالزيادة حصلت فى ملك الوارث، أو يوم القبض أقل فما نقص قبل لم يدخل فى يده فلا يحسب عليه، فإذا كانت قيمة الموصى به مثلاً مائة، وقيمة ما بقى مائة وقت الموت ومائتين وقت القبض أو عكسه اعتبر الأقل لما تقدم، فتنفذ الوصية مثلاً بحسبه. أفاده «م.ر»، وشرح الروض، ورشيدى، وفى الشيخ عوض على قول الخطيب: واعلم أن قيمة ما يفوت إلخ ما نصه: حاصله أن التبرع إن كان منجزاً فيعتبر ما يفوت وهو الذى يأخذه المتبرع له بوقت الإعطاء لا بوقت الموت، وما يبقى للورثة وهو الثلثان يعتبر بوقت الموت فقط. وأما إذا كان مضافاً لما بعد الموت فيعتبر قيمة ما يفوت بوقت الموت فقط، وما يبقى للورثة يعتبر بأقل قيمة من الموت إلى القبض، فبهذا تعلم أن قوله: وفيما يبقى للورثة إلخ راجع للثانى لا له مع الأول، وإن كان ظاهر كلامه رجوعه لهما ويكون سكت عن قيمة ما يبقى للورثة فى المنجز. انتهى. ويؤيد ما قاله قول: إنه يعتبر قيمة وقت التفويت فى المنجز، ثم إن وفى بجميعه ثلثه عند الموت فذاك، وإلا ففيما بقى به. انتهى.

قوله: (وهو معلوم إلخ) فى علمه من ذلك نظر ظاهر، فتأمله.

قوله: (وبوقت الموت فى المضاف إليه) أى: وإن تأخر الصرف عن الموت كأعطوا هذا العبد لفلان، وتأخر الإعطاء بعد الموت.

قوله: (واعلم أن قيمة ما يفوت إلى قوله: وفيما بقى إلخ) حاصل ذلك أنه إذا وصى بثلث ماله وكانت قيمته وقت الموت أكثر من وقت القبض حسب ثلثه بأقل القيمتين وثلثاه بأكثرهما، وقسم مال الميت على مجموعهما فما خص الثلث فهو للموصى له، وما خص الثلثين فهو للوارث، فلو أوصى لزيد بثلث ماله وقيمته وقت الموت مائة ووقت القبض خمسون فخذ ثلث الخمسين وهو ستة عشر وثلثان وثلثي المائة وهما ستة وستون وثلثان، فالجموع ثلاثة وثمانون وثلث، أقسم الخمسين عليها فما خص الستة عشر وثلثين وذلك عشرة لأن الستة عشر وثلثين خمس الثلاثة والثمانين وثلث، والعشرة خمس الخمسين تكون للموصى له، وما خص الستة والستين وثلثين وهو أربعون يكون للوارث لأن الستة والستين وثلثين أربعة أحماس الثلاثة، والثمانين وثلث وما يوضح ذلك أن الموصى له أخذ عشرة هي وقت الموت مقومة بعشرين، والوارث أخذ أربعين مقومة بقيمة وقت القبض، فكان الموصى له أخذ عشرين من ستين هي الثلث، والوارث أخذ أربعين هي الثلثان كذا نقله شيخنا السقا عن شيخه القويسني، ونقل عنه أنه عرضه على شيخنا الذهبي فوافق عليه وقال: إنه مطرد في جميع الأمثلة، فمن ذلك ما إذا كان المال عند الموت ثلاثمائة فصار عند القبض يساوي مائة وخمسين فإنه يحسب ما يخص الموصى له بأقل القيمتين وهو خمسون، وما يخص الوارث بأكثرهما وهو مائتان، ويقسم مائة وخمسون على مائتين وخمسين والخمسون خمس المائتين وخمسين، فيخصصها خمس المائة وخمسين وهو ثلاثون كانت تساوي عند الموت ستين، وهي نصيب الموصى له، ويبقى مائة وعشرون بقيمة وقت القبض هي نصيب الوارث، ومنه ما إذا كان المال وقت الموت ثلاثمائة وقت القبض مائتين، فنصيب الموصى له يحسب بستة وستين وثلثين ثلث المائتين، ونصيب الوارث يحسب بمائتين ثلثي الثلاثمائة، والجموع مائتان وستة وستون وثلثان يقسم عليها مائتان، فيخصص الستة والستين وثلثين ربع المائتين وهو خمسون لأنها ربع المجموع، كما أن الخمسين ربع المائتين وكل خمسين من المائتين قد نقصت الثلث بتوزيع المائة الناقصة على

الأربع خمسينات، فالخمسون تساوى باعتبار قيمة يوم الموت خمسة وسبعين وهى نصيب الموصى له يبقى مائة وخمسون وهما الثلثان بقيمة يوم القبض، والحاصل أن ما يخص نصيب الورثة وهو الثلثان من النقص عن قيمة يوم الموت لا يحسب عليهم فى الثلثين من المال الموجود عند القبض وما يخص نصيب الموصى له من النقص عن ذلك يحسب عليه من ثلثه من المال الموجود عند القبض، فأخذ ثلثه منه ناقصا ذلك القدر، ويأخذ الورثة مثلى مجموع ما أخذ وما حسب عليه، فلذا حسب ثلث الموصى له بأقل القيمتين وثلثا الورثة بأكثرهما ليسقط ما يخص ثلثه من النقص مع حسابانه عليه ويأخذ الورثة مثلى مجموع ما أخذ وما حسب عليه عند قسمة المال الموجود عند القبض على مجموع ما حسب به نصيب الموصى له، وما حسب به نصيب الورثة لكن هذا ظاهر إذا أوصى بثلث مبهما أو معينا، ونقص قيمة الجميع عند القبض، أما لو أوصى بعبد معينا من ثلاثة قيمة كل عند الموت مائة ثم عند القبض صارت قيمة غير الموصى به مائة وبقيت قيمته هو مائة، فالظاهر وربما أخذ من كلامهم أن الوصية تنفذ فى ثلث المائتين إذ لم يحصل نقص فى الموصى به حتى يحسب على الموصى له فليتأمل وليراجع، ثم رأيت السجاعي على الخطيب نقل عن شرح الروض ما يفيد ما قلت أنه الظاهر، وقولنا فيما مر: فلذا حسب إلخ لأن أقل القيمتين إذا نقصت النصف مثلا كانت قيمة الثلث منها نصف قيمته، وقيمة الثلثين محسوبة بما لا نقص فيه، فإذا وزع الأقل على المجموع بالنسبة حصص ثلث الموصى له نصف قيمة ثلث الورثة، تدبر وهناك طريق آخر وهو أنه إذا كان ثلث الموصى له من الأقل معتبرا بقيمة يوم الموت وقد نقصت قيمة الكل عند القبض النصف مثلا كأن نسبة النقص إلى ثلث الموصى له كنسبته إلى المجموع، فيكون له من الأقل نصف ثلث محسوبا عليه ثلثا بقيمة يوم الموت، فيجعل الأقل أنصاف ثلث من جنس ما يأخذه الموصى له، ويعطى منه ثلثان للمورثة ونصف للموصى له، فلو كان المال عند الموت ثلاثين، وعند

المضاف إليه ، ففى الروضة كأصلها فى باب العتق تعتبر بمعرفة الثلث فيمن أعتقه منجزا فى المرض قيمة يوم الإعتاق ، وفيمن أوصى بعتقه قيمة يوم الموت لأنه وقت الاستحقاق ، وفيما بقى للورثة أقل قيمة من يوم الموت إلى يوم القبض ؛ لأنه إن كان يوم الموت أقل فالزيادة حصلت فى ملك الوارث ، أو يوم القبض أقل فما نقص قبله لم يدخل فى يده ، فلا يحسب عليه ، ومثل ذلك جار فى غير العتق ، وإذا وهب فى مرضه زائدا على الثلث ، وأقبضه ، ولم يجزه الوارث .

(يغرم من يوهب) له للوارث (ما زاد) على الثلث (إذا *أُتلف) ذلك ، بخلاف ما إذا تلف لأن الهبة ليست مضمونة ، فإن أتلّفه غيره ضمنه الغير ، وعلم من كلامه أنه إذا كان باقيا يرده ، (والذى دفعناه) للموهوب له زائدا على الثلث (نفذا) كله .

(حيث دفين الميت ذو ظهور*) أى : حيث ظهر له دفين مثلا يبين به أن ما

القبض خمسة عشر قسمت الخمسة عشر على خمسة أنصاف ثلث ، فيخص النصف ثلاثة فيكون الثلثان اثنى عشر ، والنصف ثلاثة وهو محسوب بستة وهكذا ، فليتأمل .

قوله : (بوقت التفويت) فى المنجز : ثم إن وفى بجمعه ثلثه عند الموت فذاك ، وإلا ففيما يفى به «م.ر» .

قوله : (أيضا بوقت التفويت) قال «ع.ش» : فينفذ فى ثلث الموجود ويرد فيما زاد عليه ظاهرا ، ثم إن تغير الحال عمل بما صار إليه كما يفيد قوله : ثم إن وفى إلخ .

قوله : (وفيما بقى للورثة أقل قيمة) الظاهر اعتبار القيمة هنا ، وفيما قبله ، ولو كان مثليا . راجعه .

قوله : (أقل قيمة) إذ لو اعتبر أكثر قيمة لزادت قيمة ثلث المجموع منه ، ومن الثلث الموصى به .

قوله : (فلا يحسب عليه) لأن شرط الضمان دخول المضمون فى يد الضامن ، وهى قبل القبض لم تدخل فى أيديهم . انتهى . عوض .

قوله : (قيمة يوم الموت) وإن تأخر الإعتاق عن الموت .

دفعناه غير زائد على الثلث، فإن لم يبين به ذلك نفذنا ما يخرج من الثلث، فلو وهبه ثلاثين وماله ستون غرم الموهوب له عشرة، فلو ظهر دفين ثلاثون نفذت الثلاثون الموهوبة أو اثنا عشر فأربعة وعشرون منها ويغرم ستة، ثم ذكر للتفويت المحسوب من الثلث أمثلة فقال: (كالقبض) في مرض الواهب (للموهوب)، وإن وهبه في الصحة إذ الهبة إنما تملك بالقبض. نعم الهبة الضمنية كالمحابة في البيع لا تفتقر إلى قبض لأنها في ضمن معاوضة، (و) مثل (التدبير) ولو في الصحة لإضافته إلى الموت.

(و) مثل (زائد العتق الذي أوصى به * مخير التكفير) على أقل الخصال، فلو أوصى من عليه كفارة مخيرة بالإعتاق عنها، وزادت قيمة العبد على قيمة أقل الخصال حسب الزائد على قيمة الأقل من الثلث لأنه الذي وقع به التبرع، وهذا

.....
قوله: (الذي أوصى به) ليس بقيد بل مثله ما إذا أعتق المريض عن كفارة اليمين كما في شروح الحاوي.

قوله: (كالقبض) أي: الإقباض لأنه مثال للتفويت «ب.ر».
قوله: (لا تفتقر إلى قبض) أي: فلا يضر إقباضها في المرض إذا وقعت في الصحة ولا تتوقف على القبض إذا وقعت في المرض «ب.ر».
قوله: (الذي أوصى به) أو فعله «م.ر»، وكتب أيضا احتراز بذلك عما لو نجز عتقه في مرض موته، فقد نقلنا عن المتولي عدم اعتبار قيمته من الثلث لأنه مود فرضا قال: وهذا كأنه تفريع على الوجه القائل بأنه إذا أوصى بعتقه يعتق من رأس المال. انتهى.

قوله: (إذا وقعت في المرض) وتحسب المحابة من الثلث.
قوله: (احتراز بذلك إلخ) أي: بناء على أنه قيد على خلاف ما نقله عن «م.ر» لكن انظره مع قوله: وهذا إلخ فإنه يفيد استواء الوصية والتنجيز.

وجه. قال فى الروضة وأصلها: هنا وفى الإيمان أنه أقيس، ثم قال: ثمة لكن الأصح، وظاهر النص أن جميع قيمة العبد يحسب من الثلث لحصول البراءة بدونه حتى لو لم يف الثلث بتمام قيمته، ولم تجز الورثة لم تصح الوصية ويعدل إلى الإطعام أو الكسوة، ونصوا على العتق لزيادته على بقية الخصال غالبا، وإلا فالعبرة بزيادة ما أوصى به منها على أقلها، (و) مثل (الكتابه) بإمالة الباء أحسن من فتحها هنا بأن كاتب رقيقه فى مرضه أو أوصى بكتابه، فإن قيمته تحسب من الثلث وإن كانت أقل من النجوم لأنه قابل ملكه بملكه الذى هو كسبه فهو بالحقيقة تفويت لا معاوضة، وبتقدير كونه معاوضة فالعوض مؤخر فيكون كالبيع بمؤجل بخلاف ما لو كاتبه فى صحته وإن قبض النجوم فى مرضه لأنه بالكتابة كالخارج عن ملكه، فلو وضعها فى مرضه أو أوصى بوضعها فسيأتى.

(وكشرا بعض) له فى مرضه فإنه يعتق عليه ويحسب من الثلث ثمنه المقبوض، كما قال: (بقدر قبضه*) أى: المقبوض عنه لا قيمته لأن الذى فوته إنما هو الثمن حتى لو كان ثمنه خمسين، وقيمه مائة حسب من الثلث الخمسون هذا إذا لم

قوله: (إنه أقيس) اعتمده «ع.ش».

قوله: (لحصول البراءة بدونه) أى: فلا داعى لحسبان مقدار الأقل من رأس المال والزائد عليه من الثلث.

قوله: (فيكون كالبيع بمؤجل) لكن شرط البيع بمؤجل أن لا يحل قبل الموت كما سيأتى، والحكم المذكور ثابت هنا وإن قبض النجوم قبل الموت فليتأمل.

قوله: (بقدر قبضه) يمكن أن يجعل خبر محذوف أى: والتفويت فى شراء البعض بقدر قبضه.

قوله: (أن لا يحل قبل الموت) ولو أعسر المشتري بالثمن. شرح الإرشاد الحجر.

قوله: (والحكم المذكور إلخ) فالقياس على البيع عند عدم الحلول، وأما عند الحلول قبل الموت فالعلة هى الأولى. تدبر.

يزاحمه دين، وإلا فيصح شراؤه ولا يعتق عليه دفعا لضرر الغريم، (وكسراية لبعض بعضه) بنحو شراء، أو اتهاب، أو قبول وصية، فيحسب من الثلث قيمة السراية مع الثمن إن كان، فلو اشترى نصف ابنه بخمسين وقيمة كله مائتان حسب من الثلث الثمن وقيمة السراية، وذلك مائة وخمسون.

(لا إرثه) أى: لا كإرث المريض (البعض، ولا اتهابه* ولا قبوله) له (إذا أوصى) له (به).

(أو) قبول (وارث المريض) الموصى له به فإنه لا يعتق من الثلث بل من رأس المال إذ لم يفوت فى مقابلته مالا ولا يدا وهذا ما صححه فى الروضة كأصلها والشرح الصغير، وصح فى المنهاج كأصله أنه يعتق من الثلث، قال البلقينى: ويلتحق بذلك ما إذا ملك بمعاوضة غير محضة كصداق، وخلع وارث بعض بعضه كإرث بعضه لأنه لا سراية فيه إذ لا اختيار فيه بخلاف نحو اتهابه له وقبوله الوصية له به كما مر، وتقبيد النظم بالمريض من زيادته والوجه تركه. (هذا) أى: قبول الوارث إنما يصح (إن قضى*) أى: مات الموصى له (قبل القبول)، وهذا من زيادته وهو معلوم مما

قوله: (وكشراؤه إلخ) الظاهر أن ذلك بقدر ما يدفعه من القيمة حتى لو أبرأه منها لم يحسب، وحيثئذ فلو أخر قوله: بقدر قبضه عن هذه المسألة أيضا لكان أحسن «ب.ر».

قوله: (مع الثمن إلخ) هذا علم من قوله السابق بقدر قبضه.

قوله: (وذلك مائة وخمسون) بحث بعضهم تخصيص هذا بما إذا كان لا ينقص بالتشقيص، وإلا فيضمن القيمة الناقصة. قال: فلو كانت قيمة الناقصة منفردا تسعين مائة وأربعين «ب.ر».

قوله: (والوجه تركه) يحتمل أن وجه ذلك أن الوارث عند القبول ليس وارث المريض؛ لأن المورث ميت عند القبول وفيه نظر، ويحتمل أن وجهه أن التقبيد يخرج وارث الوارث، فالأولى الإطلاق ليشمله.

سيأتى فى الكلام على القبول (كالتحابى) أى: كالمحاباة مع الأجنبى بأكثر مما يتسامح به (موضا) أى: فى عقد معاوضة كالبيع والبراء، فإن الزائد على ما يتسامح به غالباً يحسب من الثلث، فإن كانت مع الوارث أو ضاق الثلث عنها توقفت على الإجازة كما مر، فإن أجيّزت نفذ العقد فى الجميع وإلا بطل فيما لا يخرج من الثلث، وكذا فيما يخرج منه مع الوارث وتقدم فى البيع ذكر صور فى محاباة المريض.

(وفى نكاح) فى المرض (التحابى جعلاً * تبرعاً لوارث) فلا ينفذ إلا بإجازة بقية الورثة، وذلك بأن نكحها المريض بأكثر من مهر مثلها أو نكحته المريضة بدونه، فإن لم يكن من حوبى منهما وارثاً فهو ما بينه بقوله: (وأولاً).

(إن ماتت) أى: وإن ماتت (الزوجة) أولاً أى: قبل موت زوجها المذكور، (أو) لم تمت قبله لكن (لم ترث) منه كأن كانت ذمية وهو مسلم (فزائد المهر احتسب) أنت (من ثلث) المال من غير توقف على إجازة إذ لا يلزم فيه الجمع بين التبرع والإرث، فإن لم يخرج الزائد من الثلث وورثها الزوج دارت المسألة لأنه يرث منها، فيزيد ماله فيزيد ما ينفذ من التبرع، فيزيد ما يرثه، فيستخرج بطريقة، فلو أصدقها فى مرضه مائة ومهر مثلها أربعون، فماتت قبله ولا مال لهما غير الصداق فلها مهر مثلها أربعون من رأس المال، ولها شئ بالمحاباة يبقى مع الزوج ستون إلا شيئاً، ويرجع إليه بالإرث نصف مالها عشرون ونصف شئ فالمبلغ ثمانون إلا نصف شئ

قوله: (وأولاً إن ماتت إلخ) فإن وسع الثلث الزيادة أخذتها ورثتها وارثاً كان الزوج أو لا إذ لا جمع بين التبرع والإرث. شرح الروض، وهو مأخوذ من قول المصنف: فزائد المهر إلخ لرجوعه للمسألين.

قوله: (كأن كانت ذمية) أى: وأمة أو مكاتبه.

قوله: (وإن ماتت الزوجة) التى نكحها المريض بأكثر من مهر مثلها.

يعدل شيئين ضعف المحاباة، فبعد الجبر، والمقابلة يعدل ثمانون شيئين ونصف شيء، فالشيء اثنان وثلاثون فلها اثنان وسبعون: وأربعون مهر المثل والباقي محاباة، يبقى معه ثمانية وعشرون ويرجع إليه بالإرث ستة وثلاثون، فيجتمع لورثته أربعة وستون ضعف المحاباة، ولو اقتصر الناظم وأصله على عدم إرث الزوجة كأن قال: وإن لم ترث الزوجة أغنى عن ذكر موتها قبل الزوج كما صنعنا في جانب الزوج حيث قال.

(لا حيث عن مهور مثل نزلت) بأن نكحته بدون مهر مثلها، (ولم يرثها الزوج) كأن مات قبلها أو كان مسلماً وهي ذمية فإنه لا يكمل مهر المثل ولا يحسب النقص من الثلث بخلاف ما إذا ورثها فإن لبقية ورثتها طلب التكميل. قال في الروضة، وأصلها: وإنما جعل ذلك وصية في حقه وارثاً دون غير وارث لأن المريض إنما يمنع من تفويت ما عنده وهذا ليس بتفويت، وإنما هو امتناع من التحصيل، ولأن المنع إنما هو فيما يتوهم بقاؤه للوارث وانتفاعه والبضع ليس كذلك، وما قاله لا يصلح للفرق بل يقتضى التسوية بينهما في امتناع رد هذه المحاباة كما اقتضاه كلام الغزالي غاية ما فيه أن يقال: خصت المرأة وارثاً بتبرع ليس فيه تفويت مال فأشبه ما لو تبرعت بخدمته، وإلى هذا أشار بقوله: (قلت: استشكلت) إحداهما بالأخرى، والجواب بأنها في

قوله: (ضعف المحاباة) أى: لتكون المحاباة الثلث والباقي الثلثان.

قوله: (فبعد الجبر إلخ) الجبر هو زيادة المستثنى على كل من الطرفين، والمقابلة: هي إزالة القدر المشترك من الجانبين، وليست موجودة هنا لعدم القدر المشترك. انتهى. فعلم أن المقابلة ليست لازمة للجبر كما في شرح الياسينية.

قوله: (قلت استشكلت) أجاب صاحب التعليقة بأن الزوجة في صورة التوارث إذا نكحت بأقل من مهر المثل، فقد خصصت بعض الورثة بزيادة دون البعض الآخر فلم

قوله: (والجواب بأنها إلخ) حاول بعضهم الجواب بأن المنع من الوصية للوارث أقوى في نظر الشرع بدليل أنه قال بطلانها من لم يقل بطلان الوصية بالزائد على الثلث، أقول: هذا الذي حاوله يلزمه القول بمثله في مسألة الإيجار والقراض، ولم يقولوا به، كذا بخط شيخنا الشهاب البرلسي.

مسألة الوارث خصت وارثا بزيادة فافتقرت إلى الإجازة بخلافها فى الأخرى فيه نظر.
مع إن قضيته أن يفصل فى المستأجر، وعامل القراض الآتين الوارث وغيره، ولم
يقولوا به.

(لا) التحابى فى (أجر نفس) بأن أجر نفسه فى مرضه بدون أجره المثل، فلا
يحسب النقص من الثلث لأنه امتناع من التحصيل لا تقويت للحاصل، ولا مطمع

.....
تستغن عن إجازتهم، وأما فى صورة عدم التوارث فلم تخصص بعض الورثة بزيادة ولم
تعد نفسها مطمعا للورثة، فلم يحسب النقصان من الثلث. انتهى. ولا يرد عليه عند التأمل
نظر الشارح الذى بينه المحشى، لكن يرد عليه إجارة نفسه والقراض للوارث، فإنهم لم
يقولوا بمثل ذلك فيه، نعم فى مسألة الزوج خصت وارثا بزيادة وقعت فى مقابل سبب
الإرث أعنى: المهر الذى هو مقابل النكاح الذى هو سبب الإرث، بخلاف إجارة نفسه
للوارث والقراض معه، فإن الزيادة ليست فى مقابل سبب الإرث فإن أثر هذا المعنى اندفع
جميع ما يرد، فليتأمل.

قوله: (استشكلت) قال بعض شراح الحاوى : فالحق أن تجعل زيادة الزوج تبرعا ولا
يجعل نقصان الزوجة تبرعا مطلقا لأنه امتناع عن الاكتساب.

قوله: (خصت وارثا إلخ) حاصله أنهم توسعوا فى الوصية لغير وارث بما لم يتوسعوا به
فى الوصية لوارث. انتهى. حجر فى شرح الإرشاد.

قوله: (بزيادة) كان المراد بهذه الزيادة ما تضمنه نقص مهرها عن مهر مثلها لأنها لما ساعته
بالنقص، فكأنها أعطته إياه فهو زيادة حصلت له دون بقية الورثة ولو أخذته منه شاركه فيه بقية
الورثة.

قوله: (فيه نظر) كان وجه النظر أن فى الأخرى محاباة، وهى تعتبر من الثلث وتفتقر إلى
الإجازة إن زادت عليه.

قوله: (فى أجر نفس) عبارة الإرشاد: لا أجر عينه. انتهى. وهى أظهر فى إخراج التزامه عملا
فى ذمته بدون أجره المثل، فهو كإجارة ملكه.

للورثة في عمله بخلاف المحاباة في أجر أمواله، (و) لا في (قراض) بأن شرط في مرضه لعامل القراض أكثر من أجره مثله، فلا يحسب من الثلث إذ لا تفويت بخلاف مثله في المساقاة حيث يحسب منه، فإن الثمرة كالحاصلة لحصولها بنفسها في وقت معلوم بخلاف الربح، (والأقل) أى: وكالأقل (من قيمة) المكاتب (ومن نجوم إن حصل).

(كتابة) له (في صحة) لسيده، (ثم وضع) عنه حالة كونه (مريضاً) النجوم أى: أبرأه عنها، (أو بالوضع الإيصاء وقع).

(أو عتقه) أى: أو أوصى بوضعها عنه، أو بإعتاقه، وكذا لو أعتقه في مرضه فإنه يحسب من الثلث لأنه إن كان القيمة فربما كان يعجز نفسه، فلا يبقى للورثة إلا الرقبة وهى قدر القيمة، أو النجوم فلأن الزائد عليها تبرع به السيد في صحته فلا اعتراض لهم عليه. (وأجرة جميعاً) أى: وكأجرة المعار جميعها مدة العارية (مهما يعر) أى: أن يعره مالكة في مرضه أو يوصى بإعارته فإنها تحسب من الثلث لكونها تبرعاً بما يمتد إليه أطماع الورثة (كقيمة) لشيء (إن بيعاً) أى: إن باعه المريض.

(بثمن مؤجل وماتا) هو (قبل حلوله) فإنها تحسب من الثلث، (ولا التفاتاً).

(في كونه) أى: إلى كون ثمنه (عن قيمة له علا) أى: زاد عليها لما في ذلك من تفويت اليد على الورثة، ثم أخذ في بيان كيفية الاحتساب من الثلث فقال: (وأولاً منجزاً فأولاً) من التبرعات.

قوله: (كقيمة إلخ) فإن لم يَحْتَمِلْها الثلث ورد الوارث ما زاد عليه، فللمشتري الخيار بين فسخ البيع والإجازة في الثلث بقسطه من الثمن لتشقيص الصفقة عليه، فلو أجاز المشتري لم يزد بالإجازة المال الذى صح فيه البيع لانقطاع البيع بالرد. انتهى. شرح الروض.

قوله: (لأنه) أى: الأقل إن كان أى: الأقل القيمة.

قوله: (أى: أن يعره مالكة في مرضه) ظاهره: وإن انتهت الإعارة قبل الموت بل انتهاءها بالموت لازم لبطانها به.

قوله: (قبل حلوله) بخلاف ما إذا حل قبل الموت، فإنه لا يعتبر من الثلث. قاله المتولى، وظاهر إطلاقه كما قاله بعضهم أنه لا فرق في ذلك بين تيسر قبض وعدمه لإعساره ونحوه.

قوله: (ظاهره وإن انتهت إلخ) هو مسلم انتهى. بهامش عالم.

(قدم) الحاكم عند ضيق الثلث عنها حتى يتم الثلث سواء كانت كلها عتقا، أم غيره، أم مختلفا منهما لأن الأول لازم لا يحتاج إلى تنفيذ، ثم يبقى باقى تصرفه موقوفا على الإجازة، (ثم فى العتاق) بفتح العين (أقرا) أى: ثم إن لم تكن التبرعات منجزة مرتبة بأن أضافها للموت، ولو مرتبة كقوله: إذا مت فسالم حر، وغانم حر، ونافع حر، أو نجزها ولم يرتبها كقوله: أعتقتكم، أو أبرأتكم، أو سالم وغانم، ونافع أحرار أقرع فى العتق لخبر مسلم: أن رجلا أعتق ستة مملوكين له لم يكن له مال غيرهم، فدعاهم النبى ﷺ وجزأهم أثلاثاً، ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين،

قوله: (أقرع فى العتق) أى: دون الإبراء بل يقسط فيه باعتبار القيمة أو المقدار كما فى شرح «م.ر.» على «المنهاج»، وأوفى كلامه مانعة خلو، وانظر كيف تعرف النسبة بين انضمام الأجزاء للقيمة، فالظاهر اعتبار قيمة المثلى لمعرفة ما يخصه ثم يوزع ما يخصه على ما معه بالإجزاء لو كان مقادير. انتهى. تقرير وعبرة شرح الروض: فإن تمحض العتق أقرع أو غيره قسط الثلث على الجميع باعتبار القيمة، أو المقدار، أو هو وغيره قسط الثلث عليهما باعتبارها فقط، أو مع المقدار فلو أوصى بعتق سالم ولعمرو بمائة، وكانت قيمة سالم مائة والثلث مائة عتق نصفه ولعمرو خمسون. انتهى. فقلوه: باعتبارها فقط أى: إن لم يكن ما معها من جنسها، وإلا فباعتبارها مع المقدار الذى من جنسها كما ذكره. تأمل.

قوله: (أو لنجزها) ولم يرتبها كقوله: أعتقتكم، أو أبرأتكم، أو سالم وغانم ونافع أحرار. جعل الجوجرى من أمثلة ذلك أعتقت سالما وبكرا وخالدا، وكذا جعل من المعية، أعتقت سالما وأعتقوا بعد موتى غانما، أو قال: وهبت زيدا ألفا، وأعطوا زيدا بعد موتى ألفا، ونحو ذلك، قال: ففى كل ذلك يقسط الثلث عليها. انتهى. وأحسبه وهما فلي تأمل، ثم رأيت فى شرح السبكي ما نصه: بقى قسم ثالث لم يذكره المصنف وهو أن يصدر تبرعات منجزة وأخرى معلقة بالموت، فتقدم

قوله: (أو لنجزها ولم يرتبها إلخ) التبرع فى مرض الموت إما منجز فى مرض الموت أو معلق بالموت، والأول إما منجز بالصيغة أو بالتعليق بصفة وحدت فى مرض الموت، والثانى: إما معلق بالموت إيقاعاً أو وقوعاً، ثم هذه التبرعات تارة تقع بصيغة معينة، وتارة تقع مرتبة فى الذكر أو بالحرف، وهو إما ترتيب إيقاع أو وقوع، وحكمها أنه إذا نُجز فى مرض الموت بالصيغة أو بالصفة مرتباً مطلقاً، وعلم عين السابق ولم ينس قدم الأول فالأول إلى أن يتم الثلث سواء تمحض التبرع عتقا أم غيره أم اختلف، وكذا فى المعلق

وأرق أربعة، ولأن الغرض منه تخليص الشخص من الرق، وتكميل حاله، والتشقيص ينافيه، وإنما لم يعتبر ترتيبها مع إضافتها للموت لاشتراكها فى وقت نفاذها، وهو وقت الموت، بل لا يقدم العتق المعلق بالموت على الموصى بإعتاقه على الصحيح، وإن كان الثانى يحتاج إلى إنشاء عتقه بعد الموت بخلاف الأول لأن وقت استحقاقهما واحد. نعم إن اعتبر الموصى وقوعها مرتبة بعد الموت كقوله: إذا مت فأعتقوا سالما، ثم

قوله: (بل لا يقدم إلخ) توقف فيه «ق.ل» فقال: الوجه تقديم المدبر لسبقه بالعتق على نظير ما قبله، وما بعده فتأمل.

المنجزة لأنها تفيد الملك فى الحال ولأنها لازمة لا يتمكن المريض من الرجوع عنها، وعن أبى حنيفة أنه إذا أعتق أو أوصى بالعتق فهما سواء. انتهى. فما قاله الجوى مذهب أبى حنيفة، وفى شرح الجلال المحلى مثل ما فى السبكي. كذا بخط شيخنا الشهاب. قلت: وفى أصل الروضة مثل ما فى السبكي، وظاهره أنه لا فرق فى تقديم المنجزة بين تقديمها وتأخرها حتى لو قال: أعتقوا غانما بعد موتى ثم أعطى زيدا مائة قدمت المائة، والله أعلم.

بالموت إيقاعا أو وقوعا، وكان الترتيب بالحرف، وإن وجد منجز بصوريته ومعلق بالموت قدم المنجز وإن تأخر عن التعليق على الراجح، فإن كان التنجيز على سبيل المعية أو علق بالموت معا أو مرتبا فى الذكر قسط فى غير العتق وأقرع فى العتق، ويدخل فى غير العتق العتق مع غيره فيقسط عليهما انتهى. بهامش عالم.

وقوله: مرتبا مطلقا أى: ولو بالحرف، فيفيد أن نحو أعتقت سالما، وبكرا، وخالدا يقدم فيه الأول فالأول على خلاف ما نقله المحشى عن الجوى، وهذا بخلاف ما ذكره الشارح بقوله: وسالم، ونافع، وغانم أحرار أقرع لذكر الحكم فيه دفعه واحدة. بخلاف الأول، ومثل «م.ر» للترتيب الذكرى بقوله: سالم حر، وغانم حر، لا حران، فقوله: لا حران يفيد ما ذكرنا ومثله فى شرح الروض.

قوله: (فنقدم المنجزة) ولو تأخرت فى الذكر بحرف مرتب كأن قال أعتقوا غانما بعد موتى، ثم أعطوا عمرا مائة قدمت المائة، كذا فى شرح الإرشاد للحجر.

غانما، ثم نافعا قدم الأول فالأول، أما إذا علم الترتيب، ولم يعلم الأول، أو علم ثم نسى فالأصح فى الدعاوى من الروضة أنه لا يقرع بل يعتق من كل بعضه، وإن أفهم كلام النظم كأصله خلافه، وأفهم قوله: وأولا منجزا فأولا قدم أنه لا يقدم المعلق الأول فالأول مطلقا قال القنوى: وفيه نظر لما مر أن الموصى إذا اعتبر وقوع التبرعات الموصى بها مرتبة بعد موته لم يكن بد من تقديم ما قدمه، ونظره قوى، فعليه لو قال: إذا مت فسالم حر، ثم غانم، ثم نافع قدم الأول فالأول، وقد يدفع بأن التبرعات فيما مثلوا به هناك اعتبر الموصى وقوعها مرتبة من غيره، فلا بد أن تقع على وفق اعتباره بخلافها هنا، (وإن بعثت ثلث كل قطعا) أى: وإن جزم مريض بإعتاق ثلث كل من ثلاثة أعبد مثلا متساوية القيمة دفعة واحدة لم يملك غيرهم كأن قال: ثلث كل منكم حر، أو أثلاثكم أحرار، فإنه يقرع بينهم أيضا، ولا يفتقر العتق إلى ثلث كل منهم حذرا من التشقيص فى عبده لأن إعتاق بعض عبده كإعتاق كله، فصار كما لو قال: أعتقتكم، وخرج بقطع المزيد على الحاوى ما لو أضاف ذلك إلى الموت، فقال: ثلثكم حر بعد موتى أو أثلاثكم أحرار بعد موتى فلا يقرع بل يعتق من كل ثلثه إذ لا سراية

قوله: (أو علم ثم نسى) مثله ما لو شك بعد أن أعتقهما فى الترتيب والمعية فإنه يعتق من كل نصفه شرح «م.ر».

قوله: (مرتبة) أى: بالحرف لا بالذكر.

قوله: (أما إذا علم الترتيب إلخ) ومثل ذلك فيما يظهر ما لو شك هل أعتقهم معا أو مرتبا.

قوله: (أو علم ثم نسى) القياس الوقف إلى ظهور الحال إن رجى.

قوله: (قدم الأول فالأول) قد جزم السبكي بذلك ناقلا له نقل المذهب، ولم يحك خلافة «ب.ر»، وقال شيخنا الشهاب الرملى: إنه المعتمد.

قوله: (فيما يظهر) جزم به «م.ر».

قوله: (القياس الوقف إلخ) جزم «م.ر» بالوقف إن رجى.

بعد الموت. قال فى الروضة كأصلها: إلا أن يزيد ما أعتقه على الثلث كأن قال: نصفكم حر بعد موتى، فيقرع لرد الزيادة.

(ولتجر) فى الصورة المذكورة ونحوها (قرعة على الميت) من العتقاء فى المرض إذا كان موته (من قبل دخول) له (يد وارث) أى: فى يده سواء مات قبل سيده، أم بعده نظراً للوارث، (وإن) لو عبر كأصله بالفاء كان أولى أى فإن.

(تخرج) أى: القرعة بالحرية (عليه) أى: على الميت من العتقاء، (فكلا الحيين رق)، وبأن موته حراً موروثاً عنه، (وإن) خرجت (على حى فثلثاه عتق)، وكان الحيين كل التركة، وإن خرجت بالرق على الميت لم يحسب على الوارث لأنه يبيع المال ولم تمتد يده إليه بخلاف المعتق فإنه يبيع الثواب، وتعاد القرعة بين الحيين كما لو لم يكن إلا هما، فمن خرجت له بالحرية عتق ثلثاه كما لو خرجت له بها أولاً، أما إذا مات بعد دخوله فى يد الوارث فيحسب عليه لدخوله فى ضمانه حتى لو خرجت على أحد الحيين عتق كله، وظاهر أن ذلك كله مصور بالموت بغير قتل مضمن، وإلا فهو كالذى لم يمت.

(ولو قال: إن أعتقت سعدا فبكر) بنقل حركة الراء إلى الكاف للوقف (حر)، ولم يخرج من الثلث إلا أحدهما، ثم أعتق فى مرضه سعدا (فلا قرعة والأول) أى: سعد (حر) إذ لو أقرع أمكن خروج القرعة بالحرية لبكر فيلزم إرقاق سعد، فيفوت شرط عتق بكر فإن خرجا من الثلث عتقا.

قوله: (فيقرع الرد الزيادة) عبارة العباب: وإن قال: نصف كل منكم حر بعد موتى ورد الورثة الزيادة على الثلث أقرع بينهم بسهم رق وسهم عتق، فمن أصابه سهم الرق رق، وعتق نصف كل من الآخرين. انتهى.

قوله: (فى المرض) متعلق بالعتقاء، وقوله: إذا كان موته متعلق بقوله: وليجر.

(وما سوى العتق) من التبرعات غير المنجزة أو المنجزة غير المرتبة (ففيه قسطاً) أى: الثلث عليها بالقيمة إذ لا مزية ولا إقراع فيها إذ الغرض منها التملك، والتشقيص لا ينافيه بخلاف العتق كما مر، ودخل فيما سوى العتق العتق مع غيره فيقسط عليهما، ثم ما يخص العتق يقرع فيه كما مر، نعم لو دبر عبداً قيمته مائة وأوصى له بمائة وثلث ماله مائة قدم عتق المدبر على الوصية له خلافاً للبعوى، (وليُتسلط) أى: الموصى له على الموصى به (بعد أن تسلط).

(وارث من أوصى) أى: بعد تسلط وارث الموصى (على مثليه) فلو أوصى بعبداً يخرج من ثلثه، وباقى ماله غائب لم يتسلط الموصى له عليه ولا على ثلثه حتى يحضر من الغائب ما يخرج به العبد من الثلث، لأن تسلطه يتوقف على تسلط الوارث على مثلى ما تسلط هو عليه، وقد يتلف الغائب فلا يصل إلى حقه، ولا يتسلط الوارث على

قوله: (من التبرعات غير المنجزة إلخ) ظاهره أنها إذا كانت معلقة بالموت إيقاعاً أو وقوعاً مع الترتيب بالحرف كنم يقسط عليها الثلث، وليس كذلك بل يخرج من الثلث على الترتيب كما نص عليه الشارح فيما سبق، نعم إذا كان الترتيب بمجرد الذكر يقسط كما رأيت بخط عالم، ونص عليه فى شرح الروض فليحرر، ثم ظهر أن قوله: غير المرتبة راجع لهما، وإن كان بعد أو، وعبارة الروض وشرحه بعد ذكر التقسيط: نعم إن اعتبر الموصى وقوعها مرتبة بعد الموت كأن قال: اعتقوا بعد موتى سالماً، ثم غائماً ترتب فيقدم الأول. انتهى. ولا شك أن الإتيان بالحرف المرتب فى قوله: سالم حر بعد موتى، ثم غائماً اعتبار لوقوعها مرتبة.

قوله: (غائب) أى: إذا كانت الغيبة تمنع التصرف فيه لتعذر الوصول إليه لخوف أو نحوه وإلا فلا حكم للغيبة، ويسلم للموصى له الموصى به، وينفذ تصرفه فيه، وتصرفهم فى المال الغائب. انتهى. شرح «م.ر» على «المنهاج»، ونقل الناشئ هذا عن ابن الرفعة، عن القفال قال: أما إذا كان قادراً عليه فالمعتبر مضى زمن القدرة. انتهى. قال الأذرعى: فلو كان الوارث ببلد الغائب سلمت العين للموصى له كحضور الغائب. انتهى.

.....

.....

.....

ثلثيه لإمكان وصوله إلى حقه من الغائب، فلو تصرف فى ثلثيه فبان تلف الغائب، فعن السرخسى أنه يتبين نفوذ تصرفه، ورأى الرافعى تخريجه على وقف العقود، والنووى تخريجه على بيع مال أبيه بظن حياته، فبات ميتا (ومنع) أى: المريض

قوله: (لم يتسلط الموصى له) سواء البيع والإجارة وغيرهما على ما استوجهه «ع.ش» خلافا «لر» راجعهما.

قوله: (ولا على ثلثه) إلا أن يطلق له الورثة التصرف فيه، فيصح تصرفه فيه. انتهى. شرح «م.ر».

قوله: (على وقف العقود) أى: فى تصرف الفضولى، فإنه باطل فى الجديد، وفى القديم موقوف إن أجاز مالكة، أو وليه نفذ، وإلا فلا فقياسه هنا إن أجاز الموصى له نفذ، وإلا فلا، هذا ما ظهر الآن ولست على ثقة منه فليحرر المراد.

قوله: (ومنع إلخ) المنع يكون أولا فى المخوف كما ذكره، وأما النفوذ فإن ظنناه بعد الموت مخوفا بأن ثبت عندنا ذلك تبينا عدم نفوذ ما زاد على الثلث عند الموت، وإن ظنناه

قوله: (فلو تصرف فى ثلثيه إلخ) ولو تصرف الموصى له فى الثلث، فبان هلاك الغائب لم يصح والفرق: أن فى الوارث تبينا أن لا حجر، وفى الموصى له يرتفع الحجر ببيان المالك. هذا هو الظاهر من كلامهم، وجعل بعض المتأخرين الخلاف فيهما واحدا، وأولى بالصحة فى الموصى له. كذا بخط شيخنا الشهاب البرلسى، وفيما اختاره نظير، والوجه ما حكاه عن بعض المتأخرين، وما أبداه من الفرق فيه نظر بل لعله تحكم إذ كل من الوارث والموصى له قد طرأ له الملك وحجر عليه فى زمان الوقف، فلم كان ذلك فى الوارث من باب تبين عدم الحجر وفى الموصى له من باب ارتفاع الحجر، وكون سبب الملك فى الوارث أقوى منه فى الموصى له لا يقتضى الفرق فى هذا الحكم بينهما فليتأمل، ولو تصرف أعنى: الموصى له فى الجميع فبان بقاء الغائب فينبغى أن يجرى فى نفوذ تصرفه فى الجميع ما تقرر فى الثلث.

قوله: (تبينا) أن لا حجر يعنى أن الأصل انتقال الثروة إلى الوارث، والحجر طارئ بخلاف الموصى له، فإن الأصل فيه الحجر والانتقال إليه طارئ.

قوله: (وفيما اختاره نظير) يلزم على هذا أن يقول بصحة تصرف الموصى له فى الثلث مع أنه كغيره لا يقول بها، فتتحقق أنه كان هناك حجر وارتفع، فالظاهر ما قاله الشهاب انتهى. بهامش عالم لكن عبارة شرح «م.ر» على «المنهاج»، ومن تصرف فيما منع وبان له صح اعتبارا بما فى نفس الأمر انتهى. وهى تعم الموصى له.

قوله: (والوجه ما حكاه) اعتمده «م.ر» «س.م» على «المنهج»، وهو فى شرح «م.ر» عن «المنهاج».

الغرر البهية فى شرح البهجة الوردية

وجوبا أو ندبا على ما مر (من) تبرعه بشيء (زائد عليه) أى: على الثلث ثابت.

(فى المرض المخوف) منه الموت (كالقولنج) بفتح الـلام، وكسرهما، وهو أن تنعقد أخلاط الطعام فى بعض الأمعاء فلا ينزل، ويصعد بسببه البخار إلى الدماغ فيؤدى إلى الهلاك. قال الأذرعى: ويظهر أن يقال: هذا إن أصاب من لم يعتده، فإن كان ممن يصيبه كثيرا، ويعافى منه كما هو مشاهد فلا. (وذاً جنب) وتسمى ذات الخاصرة،

بعد الموت غير مخوف، فإن حمل الموت على الفجأة تعين نفوذ ما زاد، وإن لم يحمل على الفجأة تبين أنه تولد منه الموت، وإن كان فى أصله غير مخوف فتبين أنه مخوف. انتهى. «س.م» على «التحفة».

قوله: (أى: على الثلث) أى: الثلث الموجود حال التصرف، فإن لم يزد عليه نفذ فيه، وإن لم نعلم بقاءه على تلك الصفة أى: الموت عملا بالظاهر، فإن ظهر أمر يقتضى خلافه عملنا بحسبه، هذا مقتضى كلام الغزالي فى الوسيط، وما حكاه صاحب البيان وتبعه الفقيه إسماعيل الحضرى فى شرح المذهب، وحكى ابن الحداد وجها أنه يتوقف فيه. انتهى. ناشى.

قوله: (المخوف منه الموت) المعتمد أنه لا يشترط فى كونه مخوفا عليه حصول الموت بل عدم قدرته، فهو ما يكثر منه الموت عاجلا وإن خالف المخوف عند الأطباء. انتهى. شرح «م.ر» على «المنهاج» ثم رأيت فى الشرح قريبا.

قوله: (قال الأذرعى: إلخ) رده الوالد - رحمه الله تعالى - بمنع كونه من القولنج المذكور حينئذ وإن سماه العوام به، وبتقدير تسميته بذلك فهو مرض يخاف منه الموت عاجلا وإن تكرر له. انتهى. شرح «م.ر» على «المنهاج».

قوله: (على ما مر) كان يمكن حمل المنع على عدم النفوذ قهرا على الوارث، فلا ينافى قوله: وجوبا أو ندبا.

وهى قروح تحدث فى داخل الجنب يوجع شديد، ثم تنفتح فى الجوف ويسكن الوجع وذلك وقت الهلاك، ومن علامتها الحمى اللازمة، والوجع الناحس تحت الأضلاع، وضيق النفس وتواتره، والسعال، (ورعاف) بتثليث الرءاء. (ثج) بالمثلثة أى: سائل بمعنى دائم لأنه يسقط القوة بخلاف غير الدائم.

(وأول من فالج) بخلاف دوامه وهو عند الأطباء استرخاء أحد شقى البدن طولا، وعند الفقهاء أعم من ذلك، وسببه غلبة الرطوبة، والبلغم فإذا هاج ربما أطفأ الحرارة الغريزية وأهلك، (وآخر * سل) بكسر السين كما فى الشرح لا بفتحها، كما وقع فى مختصر المهمات للشارح تبعا لها، وهو داء يصيب الرئة فيأخذ منه البدن فى النقصان والاصفرار، وتبع كأصله فى التقييد بآخره صاحب المذهب، والغزالي، وعكس البغوى فجعله كالفالج، وقال فى الروضة كأصلها: الأشبه بأصل المذهب أنه غير مخوف مطلقا لأنه لا يخاف منه الموت عاجلا، فهو كالشيخوخة والهرم، ويوافقه إطلاق نص المختصر أنه غير مخوف، (وكالإسهال ذى التواتر) لأنه ينشف رطوبات البدن، بخلاف غير المتواتر كأن ينقطع بعد يوم أو يومين إلا أن يخرج معه الطعام غير مستحيل، أو بشدة ووجع، أو ومعه دم من الأعضاء الشريفة كالكد لا من نحو البواسير، أو يعلجه ويمنعه النوم فمخوف.

قوله: (دائم) بأن يمضى فيه زمن يفضى مثله فيه عادة كثيرا إلى الموت. انتهى. شرح «م.ر».

قوله: (لا بفتحها) راجع القاموس فأظنه بكسر السين وفتحها.

قوله: (لا يخاف منه الموت عاجلا) فالخوف هو ما يخاف منه الموت عاجلا. رشيدى.

قوله: (أو بشدة) أو وجع أى: وتكرر ذلك تكرارا يفيد سقوط القوة وإن لم يكن معه إسهال، ومثله يقال فى خروج دم العضو الشريف. انتهى. شرح «م.ر» على «المنهاج».

قوله: (وعند الفقهاء أعم) فيشمل استرخاء أى عضو كان.

قوله: (كما فى الشرح) أى: للعراقى «ب.ر».

(وكا) لمرض (المخوف) فى المنع مما ذكر (أسر سفاكين) أى: مهر يقين فى العادة (دم * من أسروه)، وإن لم يكونوا كفارا فتعبيره بهذا أولى من تعبير الحاوى بأسر الكافر، (وقتال التحم) أى: اختلط بين متكافئين أو متقاربين من التكافؤ سواء كانا مسلمين، أم كافرين، أم مسلما وكافرا.

(كذاك تقديم امرئ للرحم * وللقصاص و) كذا (اضطراب اليم) أى: البحر فى راكب سفينة.

(أو عسرت مشيمة) بأن عسر خروجها بعد الوضع (أو طلقت) أى: الحامل للولادة، أو حصل لها بعد انفصال المشيمة من الولادة جراحة، أو ضربان شديد أو ورم، أو مات ولدها فى جوفها بخلاف إلقاء العلقه والمضغة، (أو بان) أى: ظهر (طاعون) بالبقعة، وإن لم يصب المتبرع وهو هيجان الدم فى جميع البدن وانتفاخه، وذلك لأن هذه الأحوال ونحوها تستعقب الهلاك غالبا بخلاف غيرها كأسر من لم يعتد سفك دم أسيره كالروم، وقتال بغير التحام وإن تراميا بالنشاب والحراب أو مع التحام وكان أحدهما يغلب الآخر. لكن هذا محله فى حق الغالب فقط، وكالحبس للرجم أو القصاص من غير تقديم له كما هو ظاهر كلامهم ذكره البلقينى، ثم حكى عن ابن عبد السلام المالكى أنه حكاه عن الشافعى، وقال فى المهمات: مقتضى قول الروضة وأصلها: فى الوديعة إذا مرض مرضا مخوفا، أو حبس ليقتل لزمته الوصية بها أن

قوله: (فى راكب سفينة) ولو أحسن العوم ما لم يغلب على الظن أن مثله ينجو من الغرق. انتهى. (م.ر.).

قوله: (وهو هيجان الدم إلخ) فى الحديث أنه وخز الجن فلعله أنواع راجع.

قوله: (أو مات ولدها فى جوفها) قال الزركشى: وهو ظاهر إن كان معه وجع شديد، وإلا ففيه نظر ولم لا يراجع الأطباء شرح روض.

قوله: (وإن لم يصب المتبرع) لكن ينبغى تقييده بظهوره فى أمثاله، حتى لو ظهر فى الأرقاء أو فى الصبيان لم يكن مخوفا فى حق الأحرار ولا فى حق البالغين.

قوله: (وهو ظاهر إلخ) قال «ع.ش»: موت الولد مخوف إن مات فى مظنة الولادة بحيث يتولد منه الموت كثيرا أما لو مات قبل ذلك ولم يظهر بعد موته تألم للمرأة به فينبغى أن لا يكون مخوفا كدوام الفالج انتهى. ثم رأيت قوله: أما لو مات إلخ منقولاً فى نكت الحاوى عن الأذرع.

الحبس للقتل كالتقديم له. انتهى. والأول أوجه، ويجب بأنهم إنما ألحقوه هناك بالخوف احتياطاً لحق الغير، حتى لو كان الموصى به هنا حقاً للغير كان الحكم كذلك، أو بأن معنى الحبس هناك التقديم للقتل لأنه حبس له، ومن المرض المخوف ما ذكره بقوله: (كحمى أطبقت) أى: لزمت ومحل كونها مخوفة إذا زادت على يومين بقريئة عدة فيما يأتى حمى يويمن من غير المخوف.

(و) كحمى (الورد) بكسر الواو وهى التى تأتى كل يوم، (و) كحمى (الغيب) بكسر الغين وهى التى تأتى يوماً، وتقلع يوماً (وشبه النزع) أى: وكشبه قلع الحياة كجرح على مقتل، أو نافذ إلى جوف لأنه يخاف منه الموت عاجلاً بخلاف النزع نفسه بأن شخص بصره، أو بلغت روحه الحنجرة، أو قطع حلقومه ومريئه، أو نحو ذلك فإنه يقطع فيه بالموت عاجلاً، فلا يعتبر التصرف فيه، (والدق) بكسر الدال وهو داء يصيب القلب، ولا تمتد معه حياة غالباً وهذا وما قبله مزيدان على الحاوى، ومن المخوف حمى الثلث وهى التى تأتى يومين وتقلع يوماً، وحمى الأخوين وهى التى تأتى يومين وتقلع يومين كما فهمتا بالموافقة من حمى الغيب (دون جرب و) حمى (ربع) بكسر الراء، وهى التى تأتى يوماً وتقلع يومين.

قوله: (والأول أوجه) والفرق بين ما هنا وبين أسر من اعتاد القتل حيث كان نفس الأسر مخوفاً ولو بلا تقديم أن الغالب من حال المسلم أنه إذا قدر رحم وعفا، فيكون كالأسير عند من لا يعتاد القتل من الكفار. انتهى. ناشرى وفيه أنه قد يكون من استحق القصاص كافراً ولو فرقوا.

قوله: (وهى التى تأتى كل يوم) أى: وتكررت أكثر من يومين، ومثله يقال فيما بعد بأن يقال فى حمى الغيب، وتكرر الدور أكثر من مرتين إذ المرتان لا تكفيان فى الحمى المطبقة، فغيرها بالأولى تأمل.

قوله: (حتى ولو كان الموصى به إلخ) يتأمل، وكان معناه أنه لو كان عليه دين غير معلوم وعنده نحو عارية غير معلومة لزمه الإيضاء به إذا حبس ليقتل.

(ووجع الضرس، وحمى يومين) فليست الأربعة مخوفة وإن كانت حمى يومين من المطبقة، فإن اتصل الموت بحمى يومين ففيه تفصيل يأتي، (وليُعتمد) أى: الحاكم (فى) مرض (مشكل) حاله بأن لم يعلم أنه مخوف أو لا قول: (طبيبين).

(أهلى شهادة) اعتبارا بها، فيعتبر الإسلام، والحرية، والبلوغ، والعدالة، وكذا الذكورة فيما لا يختص النساء بالاطلاع عليه غالبا ولو اختلف قول الأطباء فى كونه مخوفا. قال الماوردى: أخذ بقول الأعمش ثم بالأكثر عددا ثم بمن يخبر بأنه مخوف، ونقله عنه ابن الرفعة وأقره، ولو اختلف الوارث والمتبرع عليه بعد موت المتبرع فى عين المرض كأن اختلفا فى كون مرضه وجع ضرس، أو حمى مطبقة صدق المتبرع عليه بيمينه؛ لأن الأصل السلامة عن المرض المخوف، وعلى الوارث البينة ويكفيه غير طبيبين كما يفهمه قوله من زيادته: مشكل، (فإن صح) المريض المتبرع بالزائد على الثلث فى مرضه المخوف (تبين صحته) أى: صحة تبرعه بالزائد، وإن مات فيه ورد

.....

قوله: (والحرية) لم يكتف بالعدالة لأنها تطلق على عدالة الرواية وعدالة الشهادة ولا تعتبر الحرية فى الأولى.

قوله: (فيما لا يختص النساء بالاطلاع عليه) عبارة غيره فى غير علة باطنة بامرأة. قال «ق ل»: وفيه بحث لأنه إن كان المراد معرفة النسوة به دون الرجال، فظاهر الفساد أو اطلاعهن عليه غالبا، فكذلك لجواز اطلاع الرجال عليه لأجل معرفته كما هو جائز فيما هو خفى من المرض، أو المراد إخبارهن به لمن يعرفه من الرجال فهو لم يثبت بهن. انتهى. ويختار الشق الثانى، وما ذكره غير مانع لأنه لما كان الغالب اختصاصهن بالاطلاع عليه قبلت شهادتهن وإن جاز اطلاع الرجال عليه فيثبت بهم أيضا، وليس المراد أنه يثبت بالنساء دون الرجال حتى يأتى ما ذكره.

قوله: (بعد موت المتبرع) أى: بنحو غرق فى المرض وإلا فلا فائدة فيه لأنه متى تولد منه الموت وإن كان على ندور كان مخوفا حكما.

.....

.....

الوارث التبرع بأن بطلانه فى الزائد سواء مات به أم بسبب آخر كقتل أو غرق،
(ويظهر) أى: يبين (البطلان) فى الزائد حالة الرد (إن لم يكن) المرض.

(ذا خوف فمات) المتبرع، وإن لم يكن ممنوعاً من تبرعه بالزائد لأننا تبيننا أنه
مخوف (لا إذا مات) فى غير المخوف (فجاءة) بضم الفاء وفتح الجيم والمد كاتصاله
بوجع ضرر، أو رمد أو نحوه مما لا يحال الموت عليه فإنه لا يتبين البطلان،
وكاتصاله بحمى يوم أو يومين إذا كان تبرعه بعد عرقه لأن أثرها زال بالعرق والموت

.....
قوله: (فجاءة) المراد أنه مات من شيء لا يحال عليه الموت، فيحمل على الفجاءة كما
فى الروضة.

قوله: (وكاتصاله إلخ) يفيد أنه لم يوجد سبب يحال عليه الهلاك غير تلك الحمى، وإلا
أحيل لأنها فى نفسها غير مخوفة. تأمل.

قوله: (كاتصاله بوجع ضرر) عبارة الروض وشرحه: أو مات فى غير المخوف وأمكن كونه
منه كإسهال يوم أو يومين لم ينفذ تبرعه بالزائد بدون إجازة لأننا تبيننا أنه مخوف، وإن لم يمكن
كونه منه كوجع ضرر نفذ تبرعه وحمل موته على الفجاءة، وبهذه يتفارق المرضان المخوف وغيره
فى حكم الوصية فى المرض، ثم قالوا فى الروض وشرحه: والقتل والموت بسقوط من سطح أو
نحوه فى المرض المخوف كالموت به، فيعتبر تبرعه من الثلث أى: بخلاف غير المخوف، وبهذا أيضاً
يتفارقان.

قوله: (مما لا يحال عليه) وكان قتل أو غرق والمرض غير مخوف.

قوله: (فى حكم الوصية إلخ) لعل الصواب فى حكم التبرع فى المرض أما الوصية فهى من الثلث
سواء وقعت فى صحة أو مرض. تأمل.

بسبب آخر، بخلاف ما إذا كان قبل عرقه. ذكره الشيخان قالا: ولا يعتبر فى المخوف كون الموت منه غالبا، بل يكفى ألا يكون نادرا، ولو قال أهل الخبرة: هذا غير مخوف لكنه يفضى إلى المخوف، فمخوف، أو يفضى إلى المخوف نادرا فلا، واستشكلا الأول بالحمل قبل الطلق. (بأوصيت) صلة لقوله أول الباب التوصية، ولو

قوله: (ألا يكون نادرا) ولو كان الموت منه أقل من السلامة منه. تأمل.

قوله: (واستشكلا الأول بالحمل قبل الطلق) دفعه «م.ر» وحجر بقولهما: لا أثر لتولد الطلق المخوف منه لأنه ليس بمرض، والكلام السابق إنما هو فى المرض، لكن قال «س.م»: لم يظهر من هذا فرق معنوى. انتهى. وقد يقال: الفرق معنوى لأن الحامل قبل الطلق ليست مريضة أصلا بخلاف ذى المرض غير المخوف، فإنه إذا تولد منه المخوف كان كأنه مريض بالمخوف لتولد المخوف منه، بخلاف مجرد الحمل فإن الطلق لا يتولد منه وإن كان يعقب فراغ مدته. تدبر.

قوله: (إذا كان تبرعه بعد غرقه) فيه نظر والأوجه أن يقال: إذا كان موته بعد غرقه، فليتأمل «ب.ر».

قوله: (واستشكلا الأول بالحمل قبل الطلق) قال فى شرح الروض: وأجيب بأن الحمل ليس من الأمراض التى الكلام فيها انتهى. ولا يخفى ما فيه، ولعله سكت عنه هنا لذلك.

قوله: (ولا يخفى ما فيه) لأن هناك ملحقة وليست أمراضا، وقد يفرق. تأمل.

قال: بنحو أوصيت كان أعم أى: إنما تصح الوصية بإيجاب صريح كأوصيت له بكذا. (كذا).

(أعطوا) له بعد موتى كذا، وكأعطوا ادفعوا ونحوه، (ومن مالى له جعلت) كذا بعد موتى، أو هو له بعد موتى، أو ملكته، أو وهبته كذا بعد موتى، وتقييده كأصله جعلته له بقوله: من مالى، وهم وإنما حقه التقييد ببعد الموت كما تقرر، (وبكناية) مع النية (كقد عينت) له كذا، وإذا له من مالى، فلو اقتصر على قوله: ذا له فإقرار، وقوله: كقد من زيادته.

(والكتب) أى: والكتابة للوصية، وإن كان المكتوب صريح إيجاب والكاتب ناطقا، (والقبول) أى: إنما تصح بالإيجاب كما مر، وبالقبول (من) موصى له (معين) كالهبة، فلو قبل بعض الموصى به ففيه احتمالان للغزالي، ونظيره الهبة، والأرجح فيها البطلان، لكن القبول فى الوصية على التراخى فهى دونها، ودخل فى

قوله: (والقبول) وإذا لم يقبل ولم يرد طوّل بالقبول أو الرد فإن أبى حكم عليه بالرد انتهى. أنوار.

قوله: (والأرجح فيها البطلان) الأرجح القبول، ولو اقتصر على قبول البعض ثم قبل البعض الآخر صح أيضا. شرح الإرشاد للحجر.

قوله: (وذا له من مالى) وكذا جعلته له من مالى كما بحثه ابن المقرئ.

قوله: (والأرجح فيها البطلان) المعتمد الصحة فى المسألتين. «م.ر».

الغرر البهية فى شرح البهجة الوردية

المعين المتعدد المحصور كبنى زيد، فيتعين قبولهم ويجب استيعابهم والتسوية بينهم. نعم إن كان المعين غير آدمى كمسجد، قال الأذرعى: فالأقرب أنه كالوصية لجهة عامة، فلا يحتاج إلى قبول، ويقبل للحمل من يلى أمره بعد انفصاله حيا، فإن قبل له قبل انفصاله، ثم انفصل حيا فقولان كمن باع مال أبيه بظن حياته فبان ميتا، وقال القاضى والقفال: لا يعتد به، وخرج بالمعين غيره كالفقراء، والقبيلة كالهاشمية، والمطلبية والعلوية فلا يعتبر قبولهم بل تلزم الوصية بالموت ويجوز الاقتصار على ثلاثة منهم، ولا يجب التسوية بينهم، وسيأتى أنه لا يعتبر قبول المعين فى الوصية له بالعتق بغير لفظها، (وكونه) أى: ويكون القبول (بعد إن الموصى فنى) أى: بعد

قوله: (قال الأذرعى: إلخ) ضعيف، والمعتمد أنه لابد من قبول ناظره. «م.ر».

قوله: (بغير لفظها) أما بلفظها فيشترط قبوله. «م.ر».

قوله: (فلا يحتاج إلى قبول) لكن قال ابن الرفعة: لابد من قبول قيم المسجد فيما نظنه، ورجحه الجوىجرى، واعتمده «م.ر».

قوله: (كالفقراء) ظاهره ولو انحصروا.

قوله: (بغير لفظها) الصواب بغير إيصاله للعبد برقبته. «ب.ر».

قوله: (ظاهره وإن انحصروا) إن كانت عبارة الموصى أوصيت به للفقراء فهم غير محصورين قطعا لتناول عبارته لفقراء الدين، إذ يجوز نقل الموصى به من بلد الوصية لبلد آخر بخلاف الزكاة لأن الأطماع لا تمتد إلى الوصية امتدادها إلى الزكاة، كما نقله المحشى فى حاشية المنهج، وإن كانت عبارته أوصيت به لفقراء بلد بعينه فيشترط قبولهم كما صرحوا به. لكن هل يشترط ذلك حينئذ ولو كانوا غير محصورين، وهذا هو مراد المحشى كما فى حاشية المنهج، ثم نقل فيها عن حجر أنه ليس المراد بالمحصور هنا ما فى الزكاة، ولا ما فى الأواني والنكاح، بل المراد الذين يمكن استيعابهم من غير مشقة شديدة فى الدين. انتهى.

قوله: (الصواب بغير إيصاله إلخ) لأنه يفهم أنه إن كان بلفظها يشترط القبول وهو مسلم فى خصوص إيصاله للعبد برقبته، دون ما إذا قال: أوصيت بعنقه، فإنه لا يشترط قبوله، إلا أن يقال: إن المفهوم إذا كان فيه تفصيل لا يعترض به. انتهى. من خط عالم، وقد يقال: إن هذا الاعتراض غير وارد على الشارح لأن مراده ما سيأتى للمصنف فى قوله: فلو أمر إلخ، والصورة الثانية من زيادات الشارح كما سينبه عليه.

وقت موته وإن تراخى عنه ، فلا عبرة به قبله كما فى الرد إذ لا حق للموصى له قبله كفى وصاية ، فإنه يعتبر فيها قبول الوصى بعد موت الموصى كرده .

(أو) القبول من (الوارث له) أى : للمعين (إن مات بعد) أى : موت الموصى ، وإلا بطلت الوصية والمعين (كالرقيق) إذا أوصى له بشيء صح إن (قبله) هو ولو بغير إذن سيده لا سيده ، وإن كان المال يدفع له قالوا : لأن الخطاب لم يجر معه ، ونقص بقبول وارث الموصى له ، ويفرق بأنه هناك قد تعذر القبول ممن جرى معه الخطاب بخلافه هنا ، حتى لو تعذر هنا كأن مات الرقيق قبل قبوله ، أو كان غير مكلف ينبغى أن يقبل عنه سيده كالوارث ، والولى بل أولى وإن كان ظاهر كلامهم خلافه ، ويحتمل أن يوقف ذلك فى غير المكلف إلى حصول أهليته ، والتصريح بقوله : قبله من زيادته (وإن له أوصى به) سيده بأن قال : أوصيت له بـرقبته ، فلا بد من قبوله لأن الصيغة تقتضيه كما لو وهبه نفسه ، (فلو أمر) هـ (سيده بعنقه) بعد موته (لا يعتبر) .

(قبوله) لتأكد حق الله تعالى فى العتق كالوصية للجهات العامة ، ومثله لو أوصى بعنقه وإن اقتضى تعليل المسألة السابقة خلافه ، فلو أبدلوا أمر بأوصى كان أولى . (كمالك الدابة) فإنه يعتبر (فى قبول ما قيل اصرفوا) كذا (فى العلف) لها صدوره من مالها كما فى الوصية لعمارة داره ، وزاد قوله : ما قيل إلى آخره إيضاحاً لمحل صحة الوصية للدابة وإلا فقد مر بيانه .

.....
.....

قوله : (ومثله لو أوصى بعنقه) كأن قال : أوصيت له بعنقه . «ب.ر.»

وقوله : وإن اقتضى تعليل المسألة وهو أن الصيغة تقتضى القبول . «ب.ر.»

قوله : (فلو أبدلوا أمر بأوصى كان أولى) لاندفاع التوهم حينئذ ، ويفهم منه مسألة الأمر .

قوله : (كمالك الدابة) حين الموت على ما تقدم ، قوله : كعتقه متعلق بقوله : وحكمه .

.....

(وقف بموته على أن يقبلا*ملكا) أى: وقف بموت الموصى على قبول الموصى له ملك الموصى به، (وحكمه كعتق ابن) أوصى به لأبيه، وفسخ نكاح من أوصى بها لزوجها، ولزوم نفقة الموصى به وفطرته، وملك فوائده الحاصلة بين الموت والقبول، فإن قبل تبينا حصول ذلك من يوم الموت، وإن رد تبينا أنه للوارث من يومئذ فعلم أنه لا يملك بالموت ولا بالقبول، وهما قولان فى المسألة إذ لو ملك بالموت لما ارتد بالميراث أو بالقبول فقبله إما للميت وهو بعيد أو للوارث، ويتلقاه عنه الموصى له، فكذلك لأن الإرث إنما يكون بعد الوصية كما مر، ولو أوصى بعتق عبد معين فالملك فيه إلى أن يعتق للوارث، والفرق: أن الوصية بغير العتق تمليك للموصى له، فيبعد الحكم بالملك لغيره بخلافها بالعتق. ذكره الشيخان، وقضيته أن إكسابه قبل عتقه للوارث، لكن قال الروبانى: قيل إنها على الخلاف فى الموصى له، والأصح القطع بأنها للعبد لتقرر استحقاقه العتق بخلاف الموصى له فإنه مخير، ولو قال: أعطوا فلانا كذا بعد موتى فالملك فيه أى: الإعطاء للوارث، ولو أوصى بوقف شيء فتأخر وقفه بعد موته وحصل

قوله: (فعلهم) أى: من كونه موقوفا لمعين أنه لا يحكم عليه عقب الموت بشيء.

قوله: (بعيد) لأنه لا يملك.

قوله: (والأصح القطع إلخ) فالملك فيه إلى أن يعتق للوارث، وفى إكسابه إلى أن يعتق لنفس العبد، واستشكل كون الإكساب له مع أن الملك فى رقبته للوارث، وأجيب بأنه لما تقرر استحقاقه للعتق تقرر ألا يسقط بوجه ألحق بالأحرار، ولما كان فى حبس الوارث وملك رقبته ظاهر ألزمته نفقته، فالملحظ مختلف. انتهى. شرح الإرشاد لحجر وهو يؤيد ما أفتى به بعضهم فى الوقت. تدبر.

قوله: (ولو قال: أعطوا إلخ) وفارقت هذه الوصية بالعتق بأن الموصى له هنا يمكنه الرد بخلاف تلك.

قوله: (أوصى به) أى: الابن، وقوله: بها ضبب بينه وبين من أوصى.

قوله: (والأصح القطع بأنها للعبد) مثل العبد الجارية كما هو معلوم، والكسب يشمل المعتاد والناذر، وهل يدخل فيه مهر الجارية لو وطئت قبل الإعتاق ينبغى الدخول. «م.ر».

قوله: (بخلاف الموصى له، فإنه مخير) يؤخذ منه أن الإكساب فى قوله السابق: وإن له أوصى به على الخلاف فى الموصى له.

منه ربع كان للوراث على ما أفتى به جماعة، وقال الأزرعى: إنه الأشبه وأفتى بعضهم بأنه لمستحق الوقف إلحاقاً له بكسب الموصى بعته، (ولا).

(توريث) للابن الموصى به لأبيه منه (أن يقبله وارث) لأبيه بعد موته لأن القابل إن كان ممن يحجبه الابن كأخ خرج عن كونه وارثاً فلا يصح قبوله، فلا يعتق الابن، فلا يرث، وإن كان ممن لا يحجبه كابن آخر خرج عن كونه حائزاً فلا يصح قبوله إلا فى حصة إرثه، وقبول الموصى به ما بقى متعذر لاستلزامه توقفه على نفسه لأنه متوقف على إرثه المتوقف على عتقه المتوقف على قبوله، وإذا لم يصح قبوله فلا يعتق كله فلا يرث، فتوريثه على التقديرين يؤدى إلى عدم توريثه (كما لو ثبتت نسبته) أى: ابن المييت، (أو حكماً) بها.

(بقول) أى: بشهادة (معتقى أخ) وارث للمييت إذا كانا (من إرث) فإنه لا يرث أباه إذ لو ورثه لخرج الأخ عن كونه وارثاً، فلم ينفذ عتقه لهما فلم تقبل شهادتهما، فلم يثبت نسبه منه، فلا يرثه، وخرج بالابن ما لو كان بدله بنت والأخ عند إعتاقه العبدین موسراً فإنها ترث إذ بإعتاقه يسرى العتق إلى حصتها فتصح الشهادة لكمال عتقهما، ويقول: من إرث ما لو كانا من غيره فلا يمتنع إرث الابن إذ لا دور، وزاد قوله: أو حكماً تكملة، (ولا الذى عتاقه) بفتح العين (من ثلث) فإنه لا يرث، فلو اشترى المريض بعضه كابنه عتق عليه من الثلث، ولا يرثه لأنه لو ورثه لكان عتقه تبرعاً على الوارث، فتبطل لتعذر إجارتها لتوقفها على إرثه، المتوقف على عتقه المتوقف عليها، فيتوقف كل من إجازته وإرثه على الآخر فيمتنع إرثه، بخلاف الذى عتق من رأس المال كما لو اتهمه أو ورثه إذ لا يتوقف عتقه على إجازته، ولو قال.

قوله: (كان للوراث) قد يقال: إن هذه أشبه بالوصية بالعتق إذ لا يمكن الرد هنا من المستحق كما فى الوصية بالعتق، فالوجه مع من أفتى بأنه لمستحق الوقف، فليتأمل.

قوله: (معتقى إلخ) لو كان أحد الشاهدين عتيق الأخ من الإرث دون الآخر فالحكم كذلك، وفى بعض نسخ الحاوى معتق بالإفراد فهى أولى.

(أعطوا) فلانا (من أعوادى عودا و) قد (اقتنى عودا للهو، و) عود (قسى، و) عود (بنا).

(فهى) أى: وصيته بذلك وصية (بعود اللهو أى) فحينئذ (تطرح) أى: تبطل (إن كان) عود اللهو (للمباح ليس يصلح) لأنه لا يقصد للانتفاع به شرعا، وتصح إن كان يصلح له مع بقاء اسمه، فيتعين دفعه للموصى له دون الوتر والمضارب لأنه يسمى عودا بدونهما، وعلى تعين دفعه نص الشافعى فى المختصر، وبه جزم صاحب المذهب وغيره، وصححه صاحب البيان وغيره، وما قيل من أنه لا يتعين بل يخير بين الأعواد الثلاثة بعيد إذ كيف ينصرف إليه الإطلاق إذا لم يصلح لمباح دون ما إذا صلح له وإليه أشار بقوله.

(وقال شيخى) البارزى: (قول من يخير* كالرافعى) والنووى (ما اقتضاه النظر) بل قال الرويانى بعد نقله له عن بعضهم: وهو غلط ظاهر، هذا وقد يوجه قول المخير بأنه إذا لم يصلح لمباح يقضى العرف بإرادته، وإذا صلح له يصير له أسوة بغيره، فيحكم بالتخير، فإن لم يكن له إلا عود قسى، وعود بناء دفع أحدهما، ولو أوصى بعود ولا عود له قال فى الروضة كأصلها: فمقتضى تنزيل مطلق العود على عود

قوله: (فحينئذ تطرح) فى الناشرى: قوة كلامهم أن موضع الفساد ما إذا سمى آلة الملاهى باسمها، أما لو قال: أعطوه هذا، أو هذا الذهب، أو الفضة، أو النحاس، أو الخشب، أو هذه العين أنه يصح، فيفصل ويعطاه كما قاله الماوردى فيما سبق. انتهى.

قوله: (وما قيل إلخ) راجع لقوله: فيتعين دفعه له.

قوله: (من يخير) أى: عند الصلاحية للمباح مع تغيير الاسم.

قوله: (إذا لم يصلح لمباح) أى: أو صلح له لكن مع تغيير اسمه. شرح الإرشاد لـ حجر.

قوله: (يقضى العرف بإرادته) لأن العدد إنما يتبادر منه عند الإطلاق عود اللهو الغير الصالح للمباح مع التغيير فينصرف إليه الاسم عند الإطلاق، فتبطل الوصية بخلاف ما يصلح للمباح مع تغيير اسمه، فإن العرف لا يتبادر إليه وحده بل يتناول والمباح تناولا

قوله: (وما قيل من أنه) أى: إذا صح له لا يتعين.

اللهو بطلان الوصية ، أو أن يشتري له عود لهو يصلح لمباح ، وأطلق المتولى أنه يشتري ما لو كان موجودا فى ماله أمكن تنفيذ الوصية بالعود به ، وقول النظم : أى تطرح إلى آخره من زيادته. فرع: قال فى الروضة كأصلها : والوصية بالمزمار كالوصية بعود اللهو ، وإذا صحت لا يلزم تسليم المجمع ، وهو الذى يجعله بين شفتيه لأن الاسم لا يتوقف عليه.

(خالف) حكم أعطوه عودا من أعودى حكم ما لو قال: أعطوه (طبلا من طبولى

واحدا فخير بينهما. انتهى. حواشى شرح الإرشاد لحجر.

قوله: (فيحكم بالتخير) قال حجر فى حواشى شرح الإرشاد: حيث أطلقوا التخيير هنا وفى بقية المواضع السابقة والآتية، فالمراد كما يدل عليه كلامهم ومدرّكهم أنه يتخير الموصى إن وجد، وإلا فالوارث إن تأهل، وإلا فوليه، والوارث العام استغرق أولا كالخاص فيتخير أيضا. انتهى.

قوله: (وأطلق المتولى إلخ) وجهه حجر فى حاشية شرح الإرشاد بأنه يفرق بين هذا وبين ما لو وجد عودا للهو بماله بأن وجوده به مع تبادر العرف إليه أوجب الإنصراف إليه، فبطلت الوصية تغليباً لقرينة وجوده مع التبادر، بخلاف ما إذا لم يوجد بماله فإن كون الوصية تدارك ما سلف فى الحياة يرجح إرادة المباح، فصحت واشتري له، والحاصل أنه إن وجد بماله كانت القرينة المبطلّة أقوى من المصححة، وإن لم يوجد كان بالعكس، فتدبره ليتضح لك الرد على من حمّله على عود اللهو حتى تبطل الوصية. انتهى.

قوله: (خالف طبلا إلخ) حاصل ما ذكره فى الطبل أنه لو قال: أعطوه طبلا، ولا طبل له اشتري له مباح لأن الظاهر أنه يقصد الثواب مع وقوع الطبل على الجميع، فإن قال: من طبولى، وله طبول فيها مباح فهو الموصى به، فإن لم يكن له طبل أو ليس إلا طبل لهو، ولم يصلح إلا مع تغيير اسمه بطلت الوصية، ولو كان له طبل مباح وطبل لهو يصلح للمباح مع تغيير اسمه تعين الأول لأن الثانى كالمعدوم، أو مع بقاءه فهل يتخير أو يتعين الأول كل محتمل، والذى يتجه: الثانى لأنه الأصل، والثانى إنما يحمل عليه للضرورة، ولا ضرورة هنا مع وجود المباح الذى لا تغيير فيه أصلا لما يأتى أن الطبل يقع وقوعا واحدا، والحاصل أن العود اقتضى العرف العام انصراف مطلق لفظه إلى عود اللهو، وما

قوله: (أو أن يشتري له عود) حزم فى الروضة بهذا الثانى.

الغمر البهية في شرح البهجة الوردية

فعلى * طبل مباح أن حواه) الموصى أى: ملكه مع طبل اللهو (نزلا) إذ مطلق العود ينصرف إلى عود اللهو، والطبل يقع على الجميع، فإن لم يحوه بأن لم يكن له طبل، أو له طبل لهو لا يصلح لمباح لم تصح الوصية، بخلاف ما إذا لم يقل من طبولي فإنها تصح، ويشترى له طبل مباح.

(والقوس) يقال (للتى) أى: للقوس التى (لرمى الأسهم) من نبل، ونشاب، وحسبان. والنبل السهام الصغار العربية، والنشاب السهام الفارسية، والحسبان سهام صغار ترمى بمجرى فى القوس، فالقوس عند الإطلاق يقال للقوس العربية التى يرمى بها النبل، وللفارسية التى يرمى بها النشاب، ولقوس الحسبان دون قوس الجلابق التى يرمى بها البندق، وقوس الندف، فالوصية بقوس مطلق تنزل على أحد الثلاثة الأول دون الأخيرين لاشتغالها فيها دونهما، فعبارته أولى من قول أصله والقوس للنشاب ولو قال: أعطوه ما يسمى قوسا تخير الوارث بين الكل. قاله المتولى، وصوبه النووى، بل نص عليه فى الأم، وقال الرافعى: يشبه أن يكون كما لو قال: أعطوه قوسا إلا أن يقول: ما يسمى قوسا غالبا أو نادرا (لا) إن قال: أعطوه قوسا (من

يصلح له لا مع تغيير مع قطع النظر عن كونه مشتركا أو غيره؛ لأن ما أنيط بالعرف إنما يرجح بعض أفراده من حيث العرف، وإن فرض أنه فى أصله مشترك، فالعرف لما تبادر إليه وحده صيره كالحقيقة العرفية وهى مقدمة على غيرها كالجواز، والطبل يقتضى العرف أنه يطلق على كل مفرداته إطلاقا واحدا من غير تخصيص بمباح أو لهو كالموضوع للقدر المشترك، فلهذا اتضح ما تقرر من صرف مطلق الوصية به إلى المباح، واللهو الذى يصلح من غير تغيير اسمه وصرف مطلق الوصية بالعود إلى عود اللهو والصالح للمباح مع بقاء اسمه. انتهى. حولشى شرح الإرشاد لحجر.

قوله: (وحسبان) بضم الحاء المهملة، وبالسین المهملة، وبالباء الموحدة. شرح الروض.

قوله: (ترمى بمجرى فى القوس) عبارة بعض شراح الحاوى: والحسبانية هى التى لها مجرى ينفذ فى السهم. انتهى.

قوله: (الجلابق) بضم الجيم. شرح الروض عن الجوهرى.

قوله: (وقوس الندف) أى: ندف نحو القطن.

.....
.....
.....

قسي ، وهي) أى: القوس التى لرمى الأسهم (ذات عدم) أى: لم تكن له فإنه لا ينزل عليها بل على ما له من قوس البندق ، أو الندف فإن كانا له أعطى قوس البندق لأنها أقرب إلى الفهم ، أما إذا عين نوعا من هذه الأنواع فيتعين ، ولا يتناول القوس الوتر لأنها تسمى قوسا بدونه بخلاف السهم يتناول الريش والنصل لثبوتهما فيه .

(ودابة) تقال لغة لما يدب على الأرض ، وعرفا (لفرس وبغل* وللحمار)

.....

قوله: (أو نادرا) أو للتنويع أى: سواء كان يسمى قوسا غالبا، أو نادرا.

قوله: (فإن كانا له إلخ) فإن لم يكن له أحدهما تعين للتقييد بالإضافة. شرح الروض.

قوله: (بدابة مطلقة إلخ) بخلاف ما إذا قيدت بقيد أو وصف يشمل غيرها كما سيأتى عن المتولى، وما لم يتعذر العمل به بأن لم يوجد مدلولها فى ماله كما سيأتى عن صاحب البيان. انتهى. حصر فى شرح الإرشاد بزيادة.

قوله: (تنزل فى جميع البلاد إلخ) لأنه عرف عام، وهو مقدم على اللغة والعرف الخاص، فإن انتفى العرف فاللغة ما أمكن، فالعرف الخاص ببلد الموصى، فاجتهاد الموصى فيما يظهر، وأما الأيمان فتقدم فيها اللغة على العرف إن اشتهرت، وإلا فالعرف المطرد فالخاص بعرف الخالف، والفرق بين البابين أن الأمر هنا منوط بغير الموصى من الورثة، والموصى له فنظرنا إلى ما يتعارفونه ليكون حجة على أحد الفريقين للفريق المخالف، وثم منوط بالخالف فيما بينه وبين نفسه فأمرناه بالنظر لما بعد الأصل وهو اللغة، والحاصل أن التنازع هنا أوجب تقديم العرف العام لأنه القاطع له بواسطة أنه يغلب على

قوله: (على الأرض) انظر مفهومه.

قوله: (لفرس وبغل وللحمار) لو اعتادوا فى بلد الموصى ركوب بعضها فقط لم يتعين. قاله الشيخان.

قوله: (انظر مفهومه) فى «ق.ل» على الجلال قوله: ما يدب على الأرض أى: شأنه ذلك فيشمل الطير وغيره.

لاشتهارها فى الثلاثة، ولأنها أغلب ما يركب قال تعالى: ﴿والخيل والبغال والحمير لتركبوها﴾ [النحل ٨] (والموارد) بالحمار: الحمار (الأهلى) والتصريح بهذا من زيادته، فالوصية بدابة مطلقة تنزل فى جميع البلاد على أحد الثلاثة ولو ذكرا ومعيبا وصغيرا وإنما جوزوا المعيب هنا وإن اقتضى الحال السلامة لأن الوصية لا زيادة فيها

الظن أن الموصى أراد عدم التنازع، ثم أوجب الرجوع للأصل لأنه لم يعارضه شىء، ثم بعد العرف العام فى الوصية واللغة فى الأيمان ألحقوا بكل ما يناسبه. انتهى. حجر بتغيير. قال «س.م»: إذا تأملت حاصل الفرق ظهر لك أنه كان مقتضاه أن يقدم هنا بعد العرف العام العرف الخاص لا اللغة لأنه أقطع للنزاع وأقرب لإرادته من اللغة، بل قد يقال: كان مقتضاه تقديم العرف الخاص على العام. انتهى. وقول حجر: وأما الأيمان فتقدم فيها اللغة على العرف إن اشتهرت هذا يخالف ما اشتهر أن الأيمان مبنية على العرف. انتهى. رشيدى، ولعل مراد حجر بالأيمان الحلف بالطلاق فإنه مبنى على اللغة متى اشتهرت، وإن اشتهر العرف احتياطا للإيضاح، وقول «س.م»: كان مقتضاه أن يقدم هنا إلخ فيه نظر لأن العرف الخاص قد يختص بالموصى، فالأقطع للنزاع اللغة لأنها تعم الموصى والموصى له، ومثله يقال فى قوله: بل إلخ. تدبر.

قوله: (تعين الفرس) الفرس اسم للذكر والأنثى، والبغل والحمار اسم للذكر فقط. انتهى. «ق.ل.» على الجلال.

قوله: (لعدم ما يدل عليها) أى: الزيادة.

قوله: (للكر والفر إلخ) هذه قرائن مقالية، وأما القرائن الحالية كأن يكون الموصى له من أهل الجهاد مثلا، فهل يعتبر قضية كلام النوى فى صحيح التنبيه، نعم، وقد تعرض لذلك الماوردى فى الوصية بالكلب، فحكى وجهين فى اعتبار حاله أو إطلاق اللفظ. «ب.ر.»

قوله: (تعين الفرس) قال فى الروض: أو لينتفع بظهرها ونسلها خرج البغل. انتهى.

قوله: (فإن اعتادوا الحمل على البراذين دخلت) وقد قال: ليحمل عليها.

قوله: (قال المتولى: إلخ) أى: فيما إذا قال أعطوه دابة للحمل.

قوله: (فحكى وجهين فى اعتبار إلخ) تقدم بالهامش عن شرح «م.ر.» أن الأرجح اعتبار إطلاق اللفظ.

الحمار، فإن اعتادوا الحمل على البراذين دخلت. قال المتولى: بل لو اعتادوه على الجمال أو البقر دخلت. وضعفه الرافعي بأننا إذا نزلنا الدابة على الثلاثة لا ينتظم حملها على غيرها بقيد أو صفة، قال النووي: قول المتولى أقوى، فلو قال: من دوابي على مقتضى اللفظ لعدم ما يدل عليها، فإن لم يطلق تعين ما عينه، فلو قال: دابة للكر والفر أو للقتال، أو لينتفع بدرها وظهرها تعين الفرس، أو للحمل فالبغل أو نزل على أحد الثلاثة أيضا إن كانت له، فإن لم يكن له إلا أحدها تعين، وإن لم يكن له شيء منها عند موته بطلت الوصية. كذا قالوه وهو ظاهر إذا لم يكن له دابة من النعم ونحوها، وإلا فالقياس كما قاله صاحب البيان: الصحة ويعطى منها لصدق اسم الدابة عليها حينئذ، كما لو قال أعطوه شاة من شياهي، وليس عنده إلا ظباء فإنه يعطى منها.

(ونصه) أى: الشافعي - رضى الله عنه - فى المختصر (البعير ليس يشمل* أنثى)، وعبارته: ولو قال: أعطوه بعيرا أو ثورا لم يكن لهم أن يعطوه ناقة ولا بقرة،

قوله: (لا ينتظم إلخ) لأن اسم الدابة لا يشمل غير الثلاثة، ووصف الدابة بالحمل مخصص لا معمم، وقد يقال: إذا أتى بالوصف فلا بد له من معنى، ولا معنى له إلا أنه هو المقصود فيلغو التخصيص المستفاد مما قبله.

قوله: (لصدق اسم الدابة) أى: لاعتبار صدقه لغة حينئذ.

قوله: (والا فالقياس إلخ) اعتمده البلقيني، وشبهه بما لو وقف على أولاده وليس له إلا أولاد أولاد، وحاول بعضهم إبداء فرق بأن الوقف أدام وألزم من الوصية.

قوله: (ونصه البعير ليس يشمل) يجوز فى نصه أن يكون مبتدأ، بمعنى منصوبه خبره ما بعده على حكايته بالمعنى أى: منصوبه هذا الكلام، أو خبرا عما بعده أى: هذا الكلام منصوبه، ويجوز تقدير مضاف إلى ما بعده مبتدأ، أو خبرا أى: منصوبه مضمون هذا الكلام، فليتأمل «س٢٠».

(وقالوا): أى: الأصحاب على ما قاله الخوارزمى، والشيخان، أو بعضهم على ما قاله صاحب المذهب، والبيان، وغيرهما، بل هو (شامل) لها لأنه اسم جنس لغة، وسمع حلب بعيره، وصرعتنى بعيرى، (وأولوا) النص بما إذا عم العرف بعدم الشمول، وعلى النص جرى البغوى، وصاحب المذهب، والبيان، وغيرهم، وقال

قوله: (وقالوا إلخ) هو الأصح كما فى المنهاج.

قوله: (وقالوا شامل) وأما الناقة فلا تشمل.

قوله: (لأنه اسم جنس لغة) قد يقال: إن هذا لا يفيد مع عموم العرف بخلافه كما سيأتى فى كلامه، إلا أن يقال: إن العرف فيه غير مطرد، فرجع إلى اللغة وسيأتى بأعلى الهامش كلام فى ذلك.

قوله: (اسم جنس) أى: إفرادى يقع على الذكر والأنثى، وقوله: وسمع تأييد له.

قوله: (وأولوا النص بما إذا عم العرف بعدم الشمول) يؤخذ منه أنهم إنما قالوا بالشمول لعموم العرف إذ ذاك به، وقد نقل الناشرى عن الرافعى أنه قال بعد قوله: إن الأظهر التناول: وربما أفهمك كلامهم توسطا وهو تنزيل النص على ما إذا عم العرف باستعمال البعير، بمعنى الجمل، وتنزيل غيره على ما إذا لم يعم بذلك. انتهى. وحيث لا خلاف. تدبر.

قوله: (بما إذا عم العرف بعدم الشمول) بأن عم باستعماله، بمعنى الجمل.

قوله: (بما إذا عم العرف بعدم الشمول) مفهومه ما إذا لم يعم بذلك بأن عم بالشمول، أو لم يعم بالشمول ولا بعده أما الأول فظاهر، وأما الثانى فالأن المعمول به حيثئذ اللغة، واستفيد من هذا أنه لا يعمل باللغة عند عدم العرف العام بالشمول لا عند عدم العرف العام بعدم الشمول أيضا، وإلا فهو المقدم. تأمل.

قوله: (وقالوا شامل) قال الجورجى: هذا النص، والخلاف جار بعينه فى تناول الشاة للذكر.

«ب.ر.»

الماوردي، والإمام، والغزالي: إنه المذهب. قال الأزهري: وهو المعروف من كلام الناس وخلافه كلام العرب العاربة، ولا يعرفه إلا خواص أهل العلم، فلم تجر عليه الوصايا. قال الأزرعي: ولم لا ينظر إلى عرف الموصي.

(و) أما (الكلب، والحمار، والثور)، والبغل عند الإطلاق، (فلا يشمل) كل منها (أنثى) من كلبة، وحمارة، وبقرة، وبغلة كالعكس، ولا يخالفه قول النووي في تحريره: إن البقرة تقع على الذكر والأنثى باتفاق أهل اللغة؛ لأن وقوعها عليه لم يشتهر في العرف (مثل) قوله: (أعطوا) فلانا (جملاً)، فإنه لا يشمل الأنثى أى: الناقة كالعكس.

(والشاة) عند الإطلاق تشمل (غير السخل والعناق) من الضأن والمعز ولو ذكرا

قوله: (قال الأزرعي: إلخ) قد يقال: الكلام فى مدلوله فى العرف العام، ولا ينظر لعرف الموصي إلا بعد انتفاء العرف العام واللغة كما مر.
قوله: (ولا يخالفه) أى: قوله: كالعكس.

قوله: (لأن وقوعها إلخ) عبارة حجر: لأنها اشتهرت عرفاً فى الأنثى.
قوله: (جملاً) هو فى عرف الفقهاء ما تم له سنة، وفى اللغة ما دخل فى السابعة، لكن عرف الفقهاء من العرف العام فيقدم. انتهى. حاشية منهج.
قوله: (والشاة غير السخل إلخ) ينبغى أن محله ما لم يقل شاة من غنمى، وليس له الأسخال وإلا أعطى أحدها، ومثله يقال فى العناق أخذنا من قوله السابق: نعم لو قال: شاة من شياهى وليس له إلا ظباء أعطى منها. انتهى. «ع.ش» على «م.ر».

قوله: (ولا يخالفه) أى: العكس.

قوله: (لأن وقوعها عليه لم يشتهر) قد يستشكل على ما تقدم عن الأصحاب فى البعير، فليتأمل.

قوله: (قد يستشكل على ما تقدم إلخ) لا إشكال لأن معنى قوله: لم يشتهر فى العرف أنه اشتهر فى العرف عدم الشمول له، والعرف العام مقدم على اللغة بخلاف ما تقدم عن الأصحاب، فإنه عند عدم عموم العرف بعدم الشمول بأن عم بالشمول وهو ظاهر، أو لم يعم بالشمول ولا بعده، وحيث يعمل باللغة وقد سمعت فليتأمل.

ومعيبا وصغير الجثة لصدق اسمها بذلك لأنها اسم جنس كالإنسان، والهاء فيها للوحدة، أما السخل جمع سخلة أو مرخمها وهى ولد الضأن، والمعز ذكرا كان أو أنثى ما لم يبلغ سنة، والعناق وهى الأنثى من ولد المعز كذلك فلا تشملهما الشاة لأن اسمها لا يصدق بهما لصغر سنهما. كذا صححه الشيخان، ونقله الرافعى عن الصيدلانى، وصححه البغوى لكن نقل الرويانى عن سائر الأصحاب، والغزالي عنهم خلا الصيدلانى شمولها لهما، واختاره السبكى. قال الإمام: وقول الصيدلانى خلاف مقتضى النص وخلاف ما صرح به الأصحاب، وكالعناق الجدى كما شمله ما قبلها، ولو اقتصر الناظم وغيره على ذكر السخلة كفى عن ذكر العناق والجدى. (بل) انتقالية لا إبطالية. (لفظ الرقيق) عند الإطلاق (لجميع) من أنواعه من الأنثى، والخنثى، والمعيب، والكافر، والصغير، وضدها. (قد شمل) لأنه يصدق بها بخلاف العبد لا يشمل الأمة، وبالعكس.

(ويشمل الفقير مسكينا كفى عكس) فلو أوصى بشيء لأحدهما جاز صرفه للآخر لوقوع كل منهما على الآخر عند الانفراد، (وأن يجمعهما) فى الوصية (ينصف)

قوله: (ومعيبا) وكون الإطلاق يقتضى السلامة محله فى غير ما أنيط بمحض اللفظ كالبيع والكفارة دون الوصية، ومن ثم لو قال: اشتروا له شاة أو عبدا تعين السليم لأن إطلاق الأمر بالشراء يقتضيه. انتهى. «م.ر».

قوله: (كالبيع إلخ) مثال لغير ما أنيط بمحض اللفظ لأنه أنيط مع اللفظ بالمقابل، وكذا الكفارة أنيطت معه بالجناية. تأمل.

قوله: (لأنها اسم جنس) أى: لما بلغ سنة فأكثر، والسخل، والعناق لما دونها. «ق.ل».

قوله: (وأن يجمعهما ينصف) ويجب دفع ما يخص أحدهما لثلاثة فأكثر ولا تجب التسوية بينهم، فلو اقتصر على شخصين من الصنف غرم لشخص ثالث أقل متمول. «ب.ر». هذا كله فيما لو عبر بالفقراء والمساكين، بخلاف ما لو عبر بالمفرد كما هو ظاهر.

بينهما، ولا يقتصر على أحدهما كما فى الزكاة وإنما يصرف لفقراء المسلمين ومساكينهم كالزكاة. قاله ابن شراقة وغيره.

(كقوله:) أوصيت (لحملها وأتت*بائنين) ولو ذكرا وأنثى فإنه ينصف بينهما كما فى الهبة. (أما لو أتت بميت).

(وحى) فيصرف (الكل لحي) منهما لأن الميت كالمعدم بدليل البطلان بانفصالهما ميتتين، (والذى*يقول: إن كان غلاما حمل ذى).

(أعطوا) له كذا (لتوحيد) أى: فلفظ الغلام لتوحيد الجنس حتى تبطل الوصية فيما لو أتت بغلام، وغلامه، المعبر عنهما فى كلام غيره بالذكر والأنثى، وأما توحيد الغلام فقضية كلامه كأصله اعتباره أيضا حتى تبطل فيما لو أتت بغلامين وهو ما فى الوجيز لاقتضاء التنكير التوحيد، وقضية كلام الرافعى أنه يقسم بينهما قال: وبه قطع أبو الفرج الزاز، والمعنى إن كان جنس حملها غلاما، واختاره النووى وغيره. قال الزاز: وهذا بخلاف قوله: إن كان حملها ابنا فأتت بابنين فإنه لا شيء لهما، فإن الذكر والأنثى اسما جنس فيقع على الواحد العدد بخلاف الابن والبنت. قال الرافعى:

قوله: (فإن الذكر إلخ) أى: والغلام ليدل على ما نحن فيه، ثم إن هذا الكلام لا يفيد لغة، وإنما المفيد أن لفظ الغلام يقع عرفا على الواحد والمتعدد كما فى حجر، و «م.ر». لكن فيه أن لفظ الغلام موجود فى هذه المسألة وما بعدها فلم خيره فيما يأتى وحكموا بالقسمة بينهما هنا، فلا بد من ضميمة النظر لقوله هنا: حمل ذى فإنه نكرة مضافة، فتعم جميع الحمل، فقوى حمل الغلام على معنى العرفى بخلاف ما فى بطنها فيما سيأتى، فإنه يصدق بالواحد، فلذا أبقوا حمل الغلام على الجنس، فليتأمل.

قوله: (بخلاف الابن والبنت) قال «حجر» فى شرح الإرشاد: هذا الفرق لا يتضح لغة لكنه المتبادر فى العرف.

قوله: (إن كان غلاما) مثله ذكر، أو أنثى، وجارية. «ب.ر».

قوله: (فإن الذكر والأنثى إلخ) ينبغى أن يقول: والغلام ليفيد الفرق.

وليس الفرق بواضح، والقياس التسوية، وتبعه السبكي، وقال النووى: بل الفرق واضح وهو المختار، وفيما قاله من وضوح الفرق نظر، (وفى) قوله: (إن كانا فى بطنها) غلام فأعطوه كذا، (فللغلام) الوصية دون الغلامه إن (بانا) أى: ظهرا.

(وخير الوارث فى اثنين) أى: غلامين أتت بهما فى هذه الصورة فيصرف إلى من شاء منهما كما لو أبهم الموصى به، وقيل: يقسم بينهما إذ ليس أحدهما أولى من الآخر، وقيل: يوقف إلى أن يكلفا فيصطلحا، فالوصية بذلك صحيحة نظرا للجنس، وفيها وجه زاده بقوله: (وقد يفتى ببطلان) لها (هنا) لاقتضاء التنكير التوحيد، (و) لو أوصى (بأحد). (رقاقه) جمع رقيق، (وتلفوا) بقتل أو غيره قبل موته (فتبطل)

قوله: (وليس الفرق بواضح) رد بأن المدار فى الوصايا على المتبادر غالبا وهو من كل ما ذكر فيه. انتهى. «م.ر.» وقد مر. حجر.

قوله: (وقال النووى: بل الفرق واضح وهو المختار) أقول: كيف اعتمد النووى هذا ووافق على التخيير إذا أتت بغلامين فى مسألة إن كان فى بطنك غلام كما سيأتى، فإنه حيث كان المدرك فى مسألة الدار صدق الغلام بالمتعدد، فلا وجه للفرقة بين المسألتين. «ب.ر.»

أقول: بل للفرقة وجه وذلك لأنه فى مسألة الدار يجعل الموصى به لجميع الحمل لأن المفهوم من قوله: حمل ذى جميع حملها، ولذا بطلت الوصية إذا أتت بذكر وأنثى، ولم يجعله للجميع فى هذه لأن قوله: إن كان فى بطنها غلام صادق بكونه بعض ما فى بطنها فكفى إعطاء واحد من اثنين. «س.م.»

قوله: (ولو أوصى بأحد أرقائه إلخ) قال فى الروض: ولو قال: أعطوه رأسا من رقيقى، أو

قوله: (أقول: بل للفرقة وجه وجه إلخ) فرق «م.ر.» فى شرح المنهاج بأن حملها مفرد مضاف لمعرفة، فيعم بخلاف النكرة فإنها للتوحيد. انتهى. فإن قلت: إنها نكرة فى سياق الشرط فتعم، قلت: عمومها لا يمكن هنا إذ لا يمكن أن يكون فى بطنها كل غلام، فتعينت للتوحيد إذ العموم بمعنى الاثنين مثلا ليس هو العموم الموضوع له صيغ العموم، وإنما حمل على ذلك لفظ الغلام فى تلك ليطابق حمل ذى تأمل.

الوصية، (و) إن تلفوا (بعده) فإن كان بقتل مضمن ولو قبل القبول فحق الوصية (لقيمة) لأحدهم (ينتقل)، فيصرف الوارث بعد القبول قيمة من شاء منهم وإن كان غيره، فللوارث تعيين من شاء منهم حتى يلزم الموصى له مؤنة تجهيزه بناء على الأصح من أن الملك فى الوصية موقوف على القبول، فما وقع للشارح تبعا لبعض شراح الحاوى من بطلانها مبنى على الضعيف من أنها تملك بالقبول مع إنه مشى على الأصح فى الكلام على قول النظم. (وحيث يبقى) منهم (واحد تعيينا) للوصية لصدق الاسم به سواء تلف غيره بقتل أم لا، ومحله إذا تلف غيره قبل موت الموصى، وإلا.....
 قوله: (كما لو أبهم) أى: الموصى له بقوله: أعطوا هذا العبد لأحد هذين الرجلين فإنه تقدم صحة الإبهام هنا، والتعيين للوارث. انتهى. من هامش شرح الروض.

قوله: (فإن كان بقتل إلخ) أما لو كان بلا جناية غير مضمنة كما إذا أتلغهم حربى، أو سبع، أو قتلوا بردة، أو دفع مصول عليه فلا انتقال، وأشار بقوله: فإن كان إلخ إلى أن فى المصنف إطلاقا محمله هذا التفصيل.

قوله: (حتى يلزم) أى: إن قبل الوصية. انتهى. شرح إرشاد الحجر.

قوله: (فى الكلام إلخ) لعله فى قوله: وإلا فللوارث تعيين أحد إلخ.

غنى، أو من حبشان عبدي وليس له إلا واحد أعطيه، فإن لم يكن شىء بطلت، فلو ملكه قبل الموت استحق، ولا يجوز أن يعطى من غير أرقائه وإن تراضيا لأنه صلح على مجهول. انتهى.
 فليُنظر لو لم يكن له عند الموت إلا واحد معلوم فإنه لا جهل حينئذ.

بقى أن قول «م.ر» بأن حملها مفرد إلخ نظر فيه الرشيدى بأن هذه الإضافة إنما تفيد العموم فى أفراد الحمل كما هو ظاهر، أى: كل حمل لها سواء هذا الحمل وغيره، وأما شمول الوصية لما فى بطنها ولو متعددًا فلأنما جاء من صدق الحمل بجميع ذلك من غير احتياج إلى معونة الإضافة كما لا يخفى، فكان الصواب التعليل بذلك، وإلا فما اقتضته الإضافة المذكورة لم يقولوا به. انتهى. وحاصل الفرق حينئذ أن النكرة فى قوله: إن كان حمل ذى غلاما وقعت خبرا عن حمل الذى هو عام، فحملت على العموم بخلاف إن كان فى بطنها غلام. تدبر.

قوله: (فإن لم يكن) أى: عند الموت.

قوله: (فليُنظر) فى شرح الإرشاد لحجر: ولو أوصى له بشاة لم يجوز للوارث أن يعوضه عنها حيث وجدت ظبية لأنه عين ما أوصى له به وليس حقه ثابتا فى ذمة الوارث حتى يأخذ عنه العوض، وبه يعلم أنه لا يجوز الاعتياض عن العين الموصى بها مطلقا حيث كانت موجودة. انتهى.

فللوارث تعيين أحد التالفين حتى يلزم الموصى له مؤنة تجهيز، وله قيمة المقتول، وصورة المسألة أن يوصى بأحد أرقائه الموجودين، فلو أوصى بأحد أرقائه فماتوا إلا واحدا لم يتعين حتى لو ملك غيره، فللوارث أن يعطى من الحادث، (أما الأرقاء) وكل جمع كالرقاب، (فثلاثة) وقوله من زيادته (هنا) تكملة مضررة إذ الأرقاء مطلقا ثلاثة، فلو قال: اعتنقوا عنى أرقاء أو رقابا، أو اشتروا بثلاثى أرقاء أو رقبا واعتقوهم، فأقل ما يصدق به ثلاثة، فلا يصرف الثلث إذا وفى بهم إلى رقتين، فإن صرفه الوصى إليهما ضمن ثلثه بأقل ما يجد به رقبة، فإن تيسر شراء أكثر من ثلاثة بثلثه فعل، والإكثار مع الرخص أولى من الإقلال مع الغلو، ولا يشتر بعض رقبة كما قال.

(والبعض) من رقيق إذا لم يف الثلث إلا به، أو وفى بواحد أو باثنين وبعض آخر (لم يشتر) لأنه ليس رقبة، ويرد الثلث للورثة فى الأولى، ويزاد الفضل فى الأخيرتين

قوله: (فإن صرفه إلخ) يفيد صحة صرفه لهما مع تعديه به. «س.م» على حجر. لكن قالوا: إذا أوصى للفقراء وجب إعطاء ثلاثة، فلو أعطى الدافع الموصى به كله لاثنتين منهم حرم عليه مع العلم، وضمن مطلقا للثالث أقل متمول ويدفعه له مع الجهل، وكذا مع العلم إن تاب وإلا دفعه للحاكم، ويدفعه الحاكم للثالث هذا إن أيسر الدافع، فإن أعسر وجب استرداد ما للثالث من الاثنين ودفع للثالث. انتهى. وعلى قياسه يكون الصرف هنا لاثنتين حراما مع العلم، ويفسخ البيع عند الإعسار، فليراجع.

قوله: (أولى من الإقلال إلخ) صريح فى جواز الإقلال مع الغلو مع إمكان الإكثار مع الرخص، لكن كتب «س.م» على قول حجر: ولو فضل عن أنفس ثلاث رقاب ما لا يأتى برقبة كاملة، فهو للورثة ما نصه: أى: حيث لم يمكن أن يحصل بالثلث أربعا غي رنفسة، وإلا فلا يجوز أن يحصل ثلاثة أنفس مع الفضل عنها مع إمكان تحصيل أربع غير أنفس بلا فضل، أو بفضل أقل كما هو الظاهر. انتهى. ويمكن تخصيص ما قاله «س.م». بما إذا فضل شىء وتخصيص الشرح بما إذا لم يفضل، فليراجع.

قوله: (والا فللوارث تعيين أحد التالفين) وإن لم يكن تلف ذلك الأحد مضمونا كما هو صريح العبارة.

فى ثمن نفيس أو نفيسين، فإن فضل شىء عن أنفس رقبة أو رقتين رد للورثة، وقيل: يشتري به بعض، ورجحه الغزالي، ومال إليه ابن الرفعة، ورجحه السبكي بأنه أقرب إلى غرض الموصى من الصرف إلى الورثة (لا أن يقل «ثلثى» إلى العتق اصرفوا فامتثل) أنت بأن تشتري به بعضاً لأن الأمور به صرف الثلث إلى العتق، وقضية كلامه كالروضة وأصلها أنه يشتري البعض وإن قدر على التكميل، ولهذا قال السبكي: يشتري شقص. لكن التكميل أولى إذا أمكن، والذي صرح به الطاوسى والبارزى أنه إنما يشتري ذلك عند العجز عن التكميل، وقال البلقينى: إنه الأقرب،

قوله: (وقيل: يشتري به إلخ) ظاهره أنه يزداد أولاً فى ثمن نفيس أو نفيسين، ثم يشتري بالفاضل بعض وهو غير ظاهر، بل الظاهر على هذا أن يشتري البعض قبل الزيادة لأنه حينئذ يكون أكثر، فليراجع، ثم رأيت عبارة المنهاج مع شرح «م.ر» صريحة فيما ذكرته، فلو حذف الشارح قوله: به وجعله مقابلاً للمصنف كان أولى، ويمكن أن يكون مرجعه ما وفى البعض المأخوذ مما مر. تدبر.

قوله: (نفيس أو نفيسين) قد يفيد التخيير جواز الاقتصار على نفيس مع إمكان نفيسين وهو محتمل، ويحتمل تعيين النفيسين حيث أمكن لأنه أقرب إلى غرض الموصى من اعتباره التعدد، وقد تجعل أو للتنوع فلا ينأى هذا الاحتمال.

قوله: (فإن فضل شىء عن أنفس رقبة إلخ) هل يتقيد تحصيل الأنفس بمسافة القصر، أم بلد الموصى، أم كيف الحال؟ «ب.ر».

فروع: فى الروض وشرحه: وإن قال: أعتقوا عني عبداً تأخذونه بمائتين، والثلث مائة وأمكن أخذنا عبداً بها وأعتقناه، كما لو أوصى بإعتاق عبد معين، فلم يخرج جميعه من الثلث فيتعين إعتاق القدر الذى يخرج.

قوله: (وقال البلقينى: إنه الأقرب) قال فى شرح الروض: قلت: بل الأقرب الأول.

قوله: (وقد تجعل أو للتنوع) لا وجه فى كلام الشارح لغير هذا حيث قال: ويزاد العقل فى الآخرين، وهما ما إذا وفى بواحد وبعض الآخر، أو باثنين وبعض الآخر.

قوله: (هل يتقيد تحصيل الأنفس إلخ) فى «ع.ش» أنه يتقيد بدون مسافة القصر.

قوله: (وقال البلقينى: إلخ) وافقه «م.ر» فى شرح المنهاج مصرحاً بمخالفته للشارح.

الغرر البهية فى شرح البهجة الوردية

و(لو قال): أعطوا (جيرانى فإن الجارا*من كل جنب) من جوانب دار الموصى

قوله: (جيرانى). بملك الدار، أو بالسكنى فيه وجهان: حكاها الجيلى، وتظهر الفائدة فى دار لشخص سكنها غيره بإجارة، أو إعارة، والمعتبر فى الجوار حال الموت، كذا بهامش شرح الروض وليس منهم من يساكنهم، ولا ساكن بغير حق، ولا وارث الموصى، ويأتى هذا فى الوصية للعلماء وغيرهم ممن يأتى فلا يدخل الموصى ولا وارثه، وإن كان فيهما الوصف المستحق به الوصية. انتهى. «ق.ل.» ويقدم عند ضيق الموصى به الأقرب فالأقرب من كل جانب حتى الأعلى والأسفل. انتهى. «ق.ل.»

قوله: (من كل جنب أربعون دارا) هل يقسم الموصى به على الجوانب الأربع بالسوية حتى لو لم يكن فى أحد الجوانب إلا دون أربعين صرف إليه جميع الربع أو لا فيه نظر، ولو سامت كل جانب من الجوانب الأربع داران مثلا فالمتجه اعتبار أربعين باعتبار مسامحة كل دار، فيصرف فى هذه الصورة لثمانين دارا من كل جانب، ولو كان فوق كل دار أخرى فالمتجه الصرف لأربعين فى جهة العلو من كل جانب أيضا، وكذا لو كان فوق دار الموصى وتحتها دور فتصرف لأربعين دارا فوقها وتحتها أيضا، ولو لم يكن فى بعض الجوانب شىء فالمتجه الاقتصار على أربعين دارا من كل جانب من الجوانب الباقية، ولو لم يوف بهم الموصى به، فهل يخص به الأقرب فالأقرب، وعليه فلو لم يوف إلا بدار واحدة فهل يتخير الوصى مثلا فى الصرف لواحدة من الدور الأربع التى هى الأقرب من الجوانب الأربع، أو يقرع أو يشرك فيه بين الجميع، وإن لم يخص كل دار أو إنسان إلا دون المتمول فيه نظر، ويتجه الثانى، ولو كان فى جملة الأربعين من الجوانب أو بعضها مسجد فهل يصرف إليه حصة دار تصرف فى مصالحه فيه نظر، والأوجه الصرف إليه ولو كان فى بعض الدور حامل، فيتجه استحقاق ذلك الحمل وإن توقف حصة الدار إلى انفصاله لأنه لا يعلم عدده لتمكن القسمة على الرؤوس، فليتأمل «س.م.»

قوله: (أولا) هذا هو الظاهر، كذا بهامش أى: فيكمل الأربعون من باقى الجوانب كما استوجبه الخشى فى حاشية المنهج، وانظر لو لم يكن فى باقى الجوانب زيادة، وفى «ق.ل.» على الجلال: لو عدم أحد الجوانب سقط، ولا يؤخذ بدله من الباقي، أو نقص عدد جانب كمل عدده من الباقي، وقال شيخنا: لا يكمل مطلقا، وقال الخطيب: يكمل مطلقا. انتهى. وقوله: مطلقا أى: سواء نقص العدد أو عدم الجانب، وقوله قبل: سقط الظاهر أن معناه أنه يعطى الموصى به كله لما عده لأنهم الجيران فحرر.

قوله: (فيصرف فى هذه الصورة إلخ) أى: وكلامهم كالحديث محمول على الغالب.

قوله: (أيضا فيصرف إلخ) أى: مقدما ما لاصق ثم من كل جهة ما كان أقرب. «م.ر.»

قوله: (فالمتجه الصرف لأربعين فى جهة العلو) ولو بلغ ألفا «ع.ش.»، وعبرة «س.م.» على المنهج

الأربعة (أربعون دارا) فيعطى لسكانها وزاد لدفع توهم أن يراد بكل فيما ذكر الكل المجموعى، وإن كان بعيدا قوله.

(ولم يرد) أى: الحاوى. (من كل جنب عشرا) ليكون الجميع أربعين بل من كل جنب أربعين ليكون الجميع مائة وستين لخبر «حق الجوار أربعون دارا هكذا، وهكذا، وهكذا، وهكذا وأشار قداما، وخلفا، ويمينا، وشمالا» رواه أبو داود وغيره مرسلا، وله طرق تقويه، ويستوى فى ذلك المسلم والغنى وضدهما. قال فى الروضة: ويقسم على عدد الدور لا السكان. قال السبكي: وينبغي أن تقسم حصة كل دار على عدد سكانها. قال الأذرى: وقضية كلامهم وجوب استيعاب الدور من الجوانب الأربعة، والمتجه حمل كلامهم على أن غاية الجواز ذلك لا أنه يجب، وكلام البيان يعضده، وعليه يبدأ بالأقرب فالأقرب كما أشعر به كلام الماوردى وغيره انتهى.

قوله: (وزاد لدفع توهم إلخ) قد يقال: الكل المجموعى صادق أيضا بأن يكون فى بعض الجوانب دون العشر، وفى بعضها أزيد من العشر، وما زاده لا يدفع توهم ذلك. «س.م».

قوله: (ويقسم على عدد الدور) لو رد بعضهم صرف إلى الباقي، كذا بحثه بعض المتأخرين، وهل يتعين الصرف إلى جهة الراد أم يقسم على الكل؟ محل نظر. «ب.ر».

قوله: (على عدد سكانها) يشمل الرقيق، وعليه فما خصه لسيده كما هو ظاهر.

عن «م.ر»: وفى بعض بيوت مصر الذى يكون فوقه بيوت، وتحتة بيوت الأقرب أنه يصرف لجميع الملاصق للدار، وما فوقها، وما تحتها وإن زاد على مائة وستين، وما فضل من العدد فيكمله من الجوانب الأربعة لأن الملاصق أولى باسم الجوار وأقرب لغرض الموصى من البعيد الغير الملاصق.

قوله: (وهل يتعين الصرف إلخ) الظاهر أن يكون هذا كما لو نقص بعض الجوانب وقد مر.

قوله: (على عدد سكانها) فلو لم يكن بها ساكن جعلت كالعدم، ولو كان الساكن بها مسافرا حفظ له ما يخصها.

قوله: (فما خصه لسيده) إن لم يكن مكاتبا ولا مبعضا، فإن كان مكاتبا فله، أو مبعضا وزع على الرق والحرية، فإن كانت مهياة فلصاحب النوبة وقت الموت. انتهى. «ق.ل».

والماتجه إبقاء كلام الأصحاب على إطلاقه، قال الزركشى: ومحل ما تقرر فى جار الدار أما لو أوصى لجيران المسجد، فالوجه حمله على من يسمع النداء، وقدر روى الشافعى فى الأم فى خبر «لا صلاة لجار المسجد إلا فى المسجد» أن جار المسجد من يسمع النداء . انتهى. والوجه أن المسجد كغيره فيما تقرر، وما فى الخبر خاص بحكم الصلاة بقرينة السياق، ولو كان للموصى داران صرف إلى جيران أكثرهما سكنى له، فإن استويا فإلى جيرانهما. نقله الزركشى عن بعضهم، ثم قال: وينبغى أن يصرف إلى جيران من كان فيها حالة الموت. (وحافظوا كل القرآن القرا)، فلو أوصى للقراء صرف لحفاظ كل القرآن لا بعضه، ولا قراء كله بدون حفظ للعرف.

قوله: (إن المسجد كغيره) وما خصه يصرف إلى مصالحه، وقيل: إلى مجاوريه، وأما الربع فإن كان الموصى خارجه فهو كالدار، وإلا اعتبرت دوره كغيره، فعلى الأول يخصه ما يخص إحدى الدور، ثم يقسم على سكانه، وعلى الثانى يخص كل دار منه ما يخص إحدى الدور ثم يقسم على سكانها.. انتهى. «ق.ل» على الجلال معنى.

قوله: (نقله الزركشى عن بعضهم) اعتمده «م.ر» وضعف مقالة الزركشى.

قوله: (وما أريد به) لعله فى نحو المشترك، والمتشابه، وفى «ع.ش»: وما أريد به أى من الأحكام، ونقل فى حاشية المنهج عنه: إن المراد بما أريد به ما قصد به وإن لم يكن مدلولاً للفظ بأن صرف عن إرادة المعنى الحقيقى صارف. انتهى.

قوله: (نقله الزركشى عن بعضهم) عبارة شرح الروض، نقله الأذرعى عن القاضى أبى الطيب، والزركشى عن بعضهم، ثم قال الأول: وينبغى أن يصرف إلى جيران من كان فيها حالتي الوصية والموت، وانتصر الثانى على حالة الموت انتهى. شرح الروض، وقد يقال: ينبغى اعتبار حالة الوصية.

قوله: (ثم قال: الأول إلخ) اعتمد «م.ر» المنقول عن القاضى أبى الطيب، وضعف ما عدها.

قوله: (ينبغى اعتبار حالة الوصية) فإن لم يكن حال الوصية فى دار فإن كان حال الموت فى دار اعتبرت، وإن لم يكن حاله فى دار أيضاً قسم بينهما.

(والعلماء هم أولو التفسير) بأن يعرفوا معانى الكتاب العزيز وما أريد به، (و) أولوا (الفقه) بأن يعرفوا منه شيئاً يهتدون به إلى الباقي، وإن قل كنظيره فى الوقف ونحوه نظراً للعرف، وأما بالنظر إلى ما فى أصول الفقه فهم الذين يعرفون الأحكام الشرعية العملية نصاً واستنباطاً، ولهذا لا يدخل فيهم الظاهرية كما أجاب به ابن سريج، والقاضى، وقال ابن الرفعة: ينبغى بناؤه على أن الإجماع هل ينعقد بدونهم أو

قوله: (بأن يعرفوا منه شيئاً إلخ) قال «ع.ش»: ويرجع فى حده فى كل زمن إلى عرف أهل ملته، وفى زماننا العارف لما اشتهر الإفتاء به من مذهبه يعد فقيهاً، وإن لم يستحضر من كل باب ما يهتدى به إلى باقيه. انتهى.

قوله: (كنظيره فى الوقف) المذكور فى «م.ر» وحجر أنه إذا أوصى للعلماء فالعالم بالفقه من عرف من كل باب طرفاً يهتدى به إلى باقيه مدركاً واستنباطاً، وإن لم يكن يجتهداً عملاً بالعرف المطرد المحمول عليه غالب الوصايا، فإنه حيث أطلق العالم بالفقه لا يتبادر منه إلا ذلك، وأما إذا أوصى للفقهاء لم يشترط ما ذكر بل من حصل شيئاً من الفقه، وإن قل نظير ما فى الوقف بأن يحصل طرفاً من كل باب بحيث يتأهل به لفهم باقيه. انتهى. وفى «س.م» على المنهج ما هو صريح فى ذلك، فلعل الشارح يخالف فى ذلك، ويجعل العالم فى الوصية كالفقيه كما هو معنى كلامه هنا وفى شرح الروض.

قوله: (والعلماء إلخ) لو عين علماء بلد فلم يكن بها أحد من علماء العلوم الثالثة لكن بها من يعلم غيرها، فهل يعطى لانصراف الوصية إليه كما لو أوصى بشاة وليس عنده إلا طباء فيه نظر، ويتجه الأول، ولو كان الموصى من بلد عرفهم إطلاق الفقيه على من يقرأ القرآن ويعرف الخط كما فى أرياف مصر، وأوصى لفقهاء بلده مثلاً فهل تنصرف الوصية إليهم لقيام القرينة على إرادتهم فيه نظر، ويتجه انصرافها إليهم.

قوله: (وأما بالنظر إلخ) هذا الصنيع صريح فى أن المراد هنا ليس ما فى أصول الفقه.

قوله: (ولهذا) أى: الاستنباط.

لا. قال الأذرعى: وقضية ترجيح النووى وغيره أنه لا يعتد بخلافهم عدم دخولهم انتهى. لكن قال الشيخ تاج الدين السبكى: قول الإمام إن المحققين لا يقيمون للظاهرية وزناً، وإن خلافهم لا يعتبر محله عندى ابن حزم وأمثاله، وأما داود فمعاذ الله أن يقول الإمام أو غيره أن خلافه لا يعتبر، فلقد كان جبلاً من جبال العلم والدين له من سداد النظر، وسعة العلم، ونور البصيرة، والإحاطة بأقوال الصحابة والتابعين، والقدرة على الاستنباط ما يعظم وقعه، وقد دونت كتبه وكثرت أتباعه، وذكره الشيخ أبو إسحاق الشيرازى فى طبقاته من الأئمة المتبوعين فى الفروع، (و) أولوا (الحديث) أى: بأن يعرفوا طرقه، وأسماء الرواة، والمتون (لا) أولوا (التعبير)، والقراءة، والطب والأدب، والتنجيم، والحساب، والهندسة، والكلام، ومجرد سماع الحديث، وغيرها لاشتهار العرف فى الثلاثة الأولى دون غيرها. نعم استدرك السبكى على ما ذكر فى علم الكلام بأنه إن أريد به العلم بالله، وصفاته وما يستحيل عليه ليرد على المبتدعة

قوله: (عدم دخولهم) أى: فى الفقهاء بالنظر إلى ما فى أصول الفقه. هذا هو ظاهر سياقه، وهو يفيد دخولهم فى الفقهاء بالمعنى الأول، وفيه وقفة لأنهم بعض الفقه المجمع عليه فراجع.

قوله: (وأسماء الرواة) قال الغزالى: يغنى عن ذلك إغناء أصحاب الكتب الصحاح به فإنهم أثبات يعتمد ما قالوه. انتهى. ناشرى.

قوله: (نعم استدراك إلخ) لكن هذا الاستدراك لا يفيد شهرته فى العرف، فالمعتمد عدم دخوله كما فى «ق.ل.».

قوله: (والأدب) يدخل فيه النحو وغيره، فمن هنا تعلم أن آلة علوم الشرع ليس لها هنا حكمها، قال فى شرح الروض: قال الماوردى: والمراد بالأدباء النحاة، واللغويون، وقد عد الزخشرى الأدب اثني عشر علماً.

ويميز بين الاعتقاد الصحيح والفاسد، فذلك من أجل العلوم الشرعية، وقد جعلوه فى كتاب السير من فروض الكفايات، وإن أريد به التوغل فى شبهة والخوض فيه على طريق الفلسفة فلا، ولعله مراد الشافعى، ولهذا قال: لأن يلقى العبد ربه بكل ذنب ما خلا الشرك خير له من أن يلقاه بعلم الكلام. والتصريح بعدم دخول المعبر من زيادة النظم، قال فى المطلب تبعاً لابن يونس: والمراد بالمقرئ التالى أما العالم بالروايات ورجالها فكالعالم بطرق الحديث، واختاره السبكي بعد أن رده من حيث المذهب بأن علم القراءات يتعلق بالألفاظ دون المعانى، فالعارف به لا يدخل فى اسم العلماء، وبأن التالى قارئ لا مقرئ. قال الماوردى: ولو أوصى لأعلم الناس صرف إلى الفقهاء لتعلق الفقه بأكثر العلوم، ولو أوصى لأعقل الناس، قال الشافعى: صرف إلى أزهدهم أو لأجهل الناس: حكى الرويانى أنه يصرف إلى عبدة الأوثان، فإن قال: من المسلمين فإن من يسب الصحابة، وقال المتولى: إلى الإمامية، والمجسمية، وقيل إلى مرتكبي.....

قوله: (والمراد بالمقرئ) أى: فى قولهم: لا يدخل فى الوصية للعلماء المقرئ كما فى المنهاج والروض.

قوله: (وبأن التالى قارئ لا مقرئ) أى: والواقع فى عبارات علماء المذهب أنه لا يدخل فى الوصية للعلماء المقرئ.

قوله: (لتعلق الفقه بأكثر العلوم) قد يقال: هذا بالنسبة للاستنباط، والمراد بالفقه هنا على ما تقدم للشارح معرفة شىء منه يهتدى به إلى باقيه. تأمل.

قوله: (لتعلق الفقه بأكثر العلوم) قد يقال: هذا لا يثبت إلا علمية لأنه بقى مرتبة أعلى وهى معرفة الفقه مع جميع العلوم فليتأمل، والحاصل أن قضية هذا التعليل أن من عرف الفقه مع أكثر العلوم أعلم الناس، مع أن من عرف الفقه مع جميع العلوم أعلم من هذا، فلا يكون هذا أعلم الناس. قوله: (فإلى من يسب الصحابة) جزم فى الروض به. قال فى شرحه: والتزجيج من زيادته. قال الزركشى: وقضية كلامهم صحة الوصية وهو لا يلائم قولهم: إنه يشترط فى الوصية للجهة عدم المعصية، وقد تفتن لذلك صاحب الاستقصاء، فقال: وينبغى عدم صحتها لما فيها من المعصية كما لا تصح لقاطع الطريق. انتهى. شرح الروض، وقد يجاب بأن جهة المعصية إنما ذكرت بطريق اللزوم.

قوله: (والمجسمة) بناء على إسلامهم، فإن الأكثر على تكفيرهم.

قوله: (قد يقال: هذا لا يثبت إلا علمية) قد يقال: هذا مفهوم بالأولى.

الكبائر من المسلمين، أو لأبخل الناس قال البغوى: صرف إلى مانعى الزكاة.

(و) الوصية (لسبيل الله) تصرف (للفايزين) الذين لا حق لهم فى الديوان وهم مستحقو الزكاة، (و) الوصية (للقاب) تصرف (للمكاتبين) فإن عادوا للرق استرد المدفوع إن كان باقيا.

(وقوله): أوصيت (لخالد والفقراء) أو نحوهم ممن ليسوا بمحصورين (يجوز) فيه (إعطا خالد) غنيا كان أو فقيرا (ما نزا) بضم الزاى أى: بأقل، فهو كأحدهم. لكن لا يحرم للنص عليه بخلاف أحدهم لعدم وجوب استيعابهم، فلو وصف خالدا بصفتهم فقال: لخالد الفقير، والفقراء، فحكمه كذلك إن كان فقيرا وإلا فلا شىء له، وحصلته لهم لا لورثة الموصى أو بغير صفتهم كالمكاتب، أو قرنه بمحصورين كخالد وأولاد فلان، فله النصف، ولو أوصى لدرس وإمام وعشرة فقهاء، فقياس المذهب أنه يقسم على ثلاثة للعشرة ثلثها أخذا مما قاله السبكي فى نظيره من الوقف، ولو أوصى لخالد بدينار، وللفقراء بثلث ماله لم يصرف له غير الدينار، وإن كان فقير لأنه قطع

قوله: (يجوز فيه إعطاء إلخ) أى: كما يجوز ذلك فى بغية الفقراء، فالخيرة لنحو الوصى. قوله: (إن كان فقيرا) محله إن وصفه بذلك ظانا فقره أما لو كان عالما بغناه فلا، وقد يصفه بذلك لتكسبه بحرفة الفقراء، أو لقله غناه بالنسبة إلى الموصى، وهذا فيما إذا لم يكن ذلك الوصف قد غلب عليه بحيث صار لا يعرف إلا به مع غناه بحيث صار لقباً له كبشر الحافى فإنه يعطى، وإن خلا عن ذلك الوصف لأن الظاهر أن الموصى إنما قصد التعريف لاغير. انتهى. من هامش شرح الروض.

قوله: (للمكاتبين) قال الجوجرى: الوجه الاكتفاء بواحد إذا لم يوجد غيره، كذا بخط شيخنا، ويؤيده ما تقدم فيما لو قال: أعتقوا عنى رقابا، أو اشتروا بثلثى مالى رقابا، ولم يف الثلث إلا بواحدة فإنه يقتصر عليها كما يفهم مما تقدم.

قوله: (إن كان باقيا) مفهومه عدم الاسترداد إن كان تالفا، لكن قد يشمل التلف بعد العود إلى الرق وفيه ما فيه، فليتأمل.

اجتهاد الوصى بالتقدير، قال الرافعى: ولك أن تقول: إذا جاز أن يكون النص على خالد فيما مر لثلا يحرم جاز أن يكون التقدير هنا لثلا ينقص عن دينار، وأيضا يجوز أن يقصد عين خالد للدينار وجهة الفقراء للباقي، فيستوى فى غرضه الصرف لخالد وغيره، والوصية.

(لخالد، والريح، أو جبريل) أو نحوهما مما لا يوصف بالملك وهو مفرد كالبهيمة، والجدار يبطل منها النصف الذى لغير خالد كما سيأتى، ويصح النصف الآخر لخالد كما لو أوصى لابن زيد، وابن عمرو، وليس لعمر بن ابن، بخلاف ما إذا كان جمعا كما صرح به من زيادته فى قوله: (لا * إن قال للريح) أو نحوها كأن أوصى لخالد، والريح، أو الملائكة، أو البهائم، أو الحيطان، فلا يتعين النصف للبطلان بل حكم ذلك كما لو أوصى لخالد، وللفقراء حتى يجوز أن يعطى خالد أقل متمول، وتبطل الوصية فيما زاد عليه، وقوله: (نصف بطلا) جملة إسمية وقعت خبرا للوصية المقدرة فيما مر.

(وفى) وصيته (لخالد والله) تعالى (نرى على الأصح نصفه) المضاف لله تعالى (للفقراء) لأنهم مصرف الحقوق المضافة له تعالى، ونصفه الآخر لخالد، وهذا هو الأقوى فى الشرح الصغير. لكن نقل فى الكبير عن الأستاذ أبى منصور أن النصف لا يختص قوله: (إذا جاز إلخ) رده «س.م» على حجر: بأن النص على زيد لا فائدة له إلا مجرد منع حرمانه لاستحقاقه مع النص، وبدونه بخلاف النص على الدينار، فإنه يفيد منع كل من النقص والزيادة نظرا لمفهومه، وبدونه لا يحصل ذلك، فلا فائدة لذكره إلا إثبات استحقاقه دون غيره من أزيد منه أو أنقص، لكن للرافعى أن يقول: شرط المفهوم ألا يظهر للتخصيص فائدة، وهى هنا منع النقص المناسب للإحسان بالوصية دون الزيادة لمناسبتها الإحسان، فلا يقصد منعها. انتهى. وفيه أن الإحسان بالثلث موجود على كل حال سواء أخذ زيد معهم أو لا. تدبر.

قوله: (والريح أو جبريل) ولو قال: لخالد والريح وجبريل كان له الثلث وهكذا. انتهى. «ق.ل».

.....
.....
.....

بالفقراء، بل يصرف في وجوه القرب، وصححه في أصل الروضة، ويوافقه ما نقله فيها وأقره من أنه لو أوصى بثلاث ماله لله تعالى صرف في وجوه البر، ومقابل الأصح المزيد على الحاوي أربعة أوجه: أحدها: ما قدمته عن الأستاذ، ثانيها: أن الكل لخالد وذكر الله للتبرك كقوله تعالى ﴿فإن لله خمسه وللرسول﴾ [الأنفال ٤١] ثالثها: أن النصف الموصى به لله لسبيل الله، رابعها: أنه يعود إلى ورثة الموصى.

و(أقارب الإنسان يشمل) (الذكر * ووارثا وال ضد) كل قريب له وإن بعد لا لهما أى: الأنثى والخنثى، وغير الوارث، (والذى كفر).

(والولد) بضم الواو وكسرهما وإسكان اللام جمع ولد بفتحهما أى: والأولاد الحاصلين (من أقرب جد) ينسب إليه ذلك الإنسان (أن يعد) أى: الجد (قبيلة) فيرتقى في بنى الأعمام إليه، ولا يعتبر من فى درجته، ولا من فوقه، فالوصية

قوله: (وأقارب الإنسان إلخ) الأقارب جمع أقرب، لكنه أطلق عرفا على مطلق القريب، وإن لم يكن أقرب من جميع من عداه، وأطلق على من ينسب إلى أقرب جد لأنه أقرب من قبله. انتهى. هامش شرح الروض.

قوله: (من أقرب جد) ولا يدخل الجد المذكور. انتهى. حاشية منهج.

قوله: (ذلك الإنسان) أى: أو أمه. شرح «م.ر»، وحجر.

قوله: (فيرتقى في بنى الأعمام إليه) أى: كما ارتقى في ذلك الإنسان الموصى لأقاربه إليه، كذلك يرتقى في بنى أعمامه إليه، ومثل بنى أعمامه بنات أعمامه، فإذا ارتقى في نسب ذلك الإنسان وفي بنى أعمامه إليه عد قبيلة وإلا فلا.

قوله: (يشمل الذكر) أى: المحقق.

قوله: (في بنى الأعمام) قال غيره: ونحوهم.

لأقارب حسنى لأولاد الحسن دون أولاد من فوقه، وأولاد الحسين ولأقارب الشافعى فى زمنه لأولاد شافع دون أولاد من فى درجته، وأولاد من فوقه أو لأقارب من هو من ذرية الشافعى فى زمننا لأولاد الشافعى دون أولاد من فى درجته، وأولاد من فوقه، وقد عرف بما تقرر أن ضمير يعد للجد، ويجوز جعله للولد فيوافق قول المنهاج، والعبرة بأقرب جد ينسب إليه زيد، وتعد أولاده قبيلة، والمقصود لا يختلف لكن الأول هو ما فى الروضة، وأصلها، والحاوى وعبارته: وأقارب زيد أولاد أقرب جد يعد قبيلة، فقول النظم من زيادته: الذكر إلى آخر البيت حشو، والولد يجوز نصبه بالعطف على ما قبله عطف تفسير باعتبار ما بعده، ورفع خبر مبتدأ محذوف. (لا الأبوان والولد) فلا يشملهم الأقارب إذ لا يعرفون بذلك عرفاً بخلاف الأجداد والجدات والأحفاد إذ قريب الإنسان من ينتمى إليه بواسطة،

(ولا) يشمل أقارب الإنسان أقاربه (من الأم إذا الإيضاء فهم من) لفظ (عربى) بأن أوصى العربى لأقارب إنسان، لأن العرب لا تعدها قرابة ولا تفتخر بها بخلاف

.....

قوله: (فى بنى الأعمام) أى: ونحوهم. انتهى. شرح الإرشاد.

قوله: (فى زمنه) قال فى شرح الروض: وقول: فى زمنه يتفق فيه الأصل وغيره، ولا حاجة إليه بل هو مطرد، ولذا قال حجر فى شرح الإرشاد: ولأقارب الشافعى الآن أو فى زمنه لجميع أولاد شافع. انتهى.

قوله: (والأحفاد) وكذا الأسباط. انتهى. «ح.ل».

قوله: (فى زمنه) قال فى شرح الروض: وقول فى الأول فى زمنه تبع فيه الأصل وغيره، ولا حاجة إليه بل يؤم خلاف المراد انتهى. أى: لأنه لا فرق بين زمنه وزمننا فى ذلك.

قوله: (ورفعه خبر مبتدأ محذوف) أى: وهم أو والمذكورون.

قوله: (لأقارب إنسان) بقى ما إذا أوصى العربى لأقارب نفسه، وقد يشمل قوله: لأقارب إنسان.

.....

العجم، وهذا ما صححه المنهاج كأصله، وعزاه الإمام إلى الجمهور. لكن قال الرافعي في شرحه: الأقوى وظاهر نص المختصر الشمول، وأجاب به العراقيون، وصححه في أصل الروضة. قال الرافعي: وتوجيه الأول ممنوع بقوله ﷺ «سعد خالي فليرنى امرؤ خاله» رواه الحاكم، وقال: صحيح على شرط الشيخين (بخلاف ذى الرحم) فإنه يشمل الأقارب من الأم سواء كان الموصى عربياً أم لا إذ لفظ الرحم لا يختص بطرف الأب، ولو قال: أعطوا.

(أقاربى) كذا، أو أوصيت لأقاربى بكذا، فقل: (وارثه ممنوع) من دخوله فيهم بقرينة الشرع إذ الوارث لا يوصى له عادة، فتختص الوصية بالباقيين وهذا ما صححه المنهاج كأصله، وحكاها في الروضة كأصلها عن الصيدلانى، والمتولى، والغزالي. لكن قال في الشرح الصغير: إن أقوى الوجهين دخوله لتناول اللفظ له، ثم يبطل نصيبه. قال ابن المقرئ: لتعذر إجارته لنفسه، ويصح الباقي لغيره، ويؤخذ من تعليله إنه لو تعدد الوارث على هذا لم يبطل جميع نصيبه، وإنما يبطل منه ما يحتاج إلى إجارة

.....

قوله: (ثم يبطل نصيبه) فيرد للوارث على هذا دون الأول.

قوله: (لتعذر إجازته لنفسه) انظر وجه التعذر، وهل هو ملكه لما يجيز فيه بطريق الإرث.

قوله: (إلى إجازة نفسه) أى: إلى إجازته لنفسه.

قوله: (إذ الوارث إلخ) فخرج ما لو قال: أقارب زيد، فيدخل الوارث كما تقدم في قوله: وارثاً.

.....

نفسه خاصة، وقضيته إنه يعتبر في صحة الوصية للوارث إجارة نفسه وهو موافق لما
مر في شراء المريض بعضه، ومع ذلك لو قيل: يدخل ويعطى نصيبه كان أوجه
وأنسب بما لو أوصى لأهله، فإنه يحمل على من تلزمه نفقته على الأصح في الروضة،
.....

قوله: (وهو موافق إلخ) عبارته في شرح الروض وهو ممنوع، فلو قال: يدخل ويعطى
إلخ كان أوجه. انتهى. وكل هذا على الضعيف، والمرجح أنه لا يتناول اللفظ لمخالفة
العادة. حصر في شرح الإرشاد، وقد مشى عليه الشارح في شرح قول المصنف: وإرثه
ممنوع حيث قال: من دخوله فيهم.

قوله: (لما مر في شراء المريض بعضه) أى: من تعليل عدم إرثه بأنه لو ورث لكان
عنته تبرعا على وارث، فيبطل لتعذر إجارته لتوقفها على إرثه المتوقف على عنته المتوقف
عليها. انتهى. فإن هذا يفيد أنه يعتبر في صحة الوصية للوارث إجارة نفسه إلا أنه لا يفيد
عدم صحتها مطلقا بل عدم صحتها للدور هناك، ولا دور هنا بل قد يقال: إن ما تقدم
يفيد صحتها عند الدور هنا فليتأمل.

قوله: (وأنسب بما لو أوصى لأهله إلخ) قد يفرق بينهما بأن لفظ الأهل نص في

قوله: (وقضيته أنه يعتبر إلخ) وقال غيره: وهو ممنوع، وكذا قال في شرح الروض.

قوله: (وهو موافق لما مر) وجه موافقته لذلك يعلم من تعليل عدم إرثه المذكور، ثم كتب
أيضا: كان وجه الموافقة أنه مر أنه يعتبر خروج ثمن البعض من الثلث، ولولا أنه تعتبر إجارته
لنفسه وهى متعذرة لما اعتبر خروجه من الثلث فليتأمل، ولا حاجة لذلك بل تعليله السابق لعدم
إرثه مصرح بالاحتياج إلى إجازته وهى متعذرة، فراجعه وتأمل.

قوله: (كان أوجه) أى: لأنه لا تعتبر إجارة نفسه.

قوله: (ولولا أنه تعتبر إلخ) لا وجه له، فإن الوصية للوارث تحتاج مطلقا للإجازة خرج من الثلث أو
لا.

قوله: (وهى متعذرة) هذا يفيد صحة إجارته هنا لأن تعذرها هناك للدور ولا دور هنا. تأمله، ولعله
وجه قوله: وتأمله.

قوله: (لأنه لا يعتبر إجازة نفسه) ولو اعتبرت فهى صحيحة هنا لعدم الأول. تدبر.

إلا أن يقال فى تلك لا يدخل، أو يدخل، ويبطل نصيبه. قال- أعنى الرافعى:-
وليختص الوجهان بقولنا: الوصية للوارث باطلة، وعبارته فى الكبير: ولك أن تقول:
يجب اختصاص الوجهين بقولنا: الوصية للوارث باطلة، فإن وقفناها على الإجارة
فليقطع بالثانى، وقال فى الروضة: الظاهر جريانها مطلقا لأن مأخذهما وقوع الاسم
ومخالفة العادة. قال السبكي: وما قاله حسن وإشارة إلى مسألة أصولية وهى أن العادة
تخصص العموم بخلاف العرف، وقال الأذرعى: الظاهر ما قاله الرافعى، وليست

.....
دخول الوارث كما سيأتى فى أقرب الأقارب بخلاف لفظ القريب، فلذا خصصه العرف
بغير الوارث وكان الأصح عدم دخوله، فتدبر، فإن قلت هذا بناء على الأصح فى علة عدم
الدخول أما على تعليل الضعيف بتعذر الإجازة فإرد ما قاله، قلت: الذى أورده مبنى على
الأصح فى التعليل، فلا يشكل عليه تعليل الضعيف. تأمل.

قوله: (بقولنا الوصية للوارث باطلة) أى: فلبطلانها لا يدخل فى اللفظ أصلا، أو
يدخل وتبطل فى نصيبه فيرجع للورثة.

قوله: (فليقطع بالثانى) أى: بناء على عدم صحة إجازته لنفسه، وحينئذ تبطل فى
نصيبه ويبقى للورثة ميراثا.

قوله: (لأن مأخذهما إلخ) عبارة الروضة: لأن مأخذهما أن الاسم يقع لكنه خلاف
العادة. انتهى. فمخالفة العادة هل تمنع تناول الاسم للوارث حتى يكون كل الموصى به
لغيره، أو لا تمنعه فيكون له جزء تبطل الوصية فيه، ويكون مستحقا بالإرث لا الوصية.

قوله: (تخصص العموم) أى: عموم لفظ أقاربى للورثة، وقوله: بخلاف العرف يعنى:
أن عرف الشرع ألا يوصى للوراث، ولم يعول عليه بل عول على العادة، فيفيد أن العرف
لا يخصص بخلاف العادة، لكن علل «م.ر» عدم الدخول بقوله: اعتبارا بعرف الشرع،
وقوله: ولأن الوارث لا يوصى له غالبا. انتهى. وذلك هو العادة كما صرح به حجر فيفيد
أن النوى إنما اقتصر على إحدى علتين اكتفاء به لا لعدم تخصيص العرف.

قوله: (وليست العادة مطردة) أى: فليست مانعة من الدخول، فيقطع بالثانى إن

قوله: (لا يدخل) أى: الوارث.

.....

العادة مطردة، وكثير من الناس يوصى لبعض ورثته. (وأقرب الأقارب) يشمل الأصول وإن علوا، والفروع، والحواشى وإن بعدوا، وقدم عند الاجتماع (الفروع) لقوة عصوبتهم وإرثهم.

(ثم الأصول) أى: الأبوان ولو عبر بهما كان أولى (بعده) أى: وبعد الأصل يعنى الأبوين (الأخوة) بضم الهمزة والخاء وتشديد الواو من الجهات الثلاث، (ثم جدودة) من جهة الأب أو الأم (تلى) الأخوة (فى القوة) لقوة جهة البنوة على جهة الأبوة كما فى الإرث بالولاء، وزاد قوله: فى القوة إشارة إلى العلة.

(ثم) بعد الجدودة (عمومة كذا الخنولة) فلا ترتيب بينهما، وقد أفصح عنه من وقفناها على الإجازة، وفيه أنه لا يتوقف عدم الدخول على إفرادها بعدم الوصية للوارث، بل يكفى أن يكون ذلك هو الغالب كما تقدم عن «م.ر».

قوله: (وقدم عند الاجتماع إلخ) فيأخذ من قدم جميع الموصى به.

قوله: (لقوة عصوبتهم وإرثهم) أى: فى الجملة كما فى شرح المنهج، فتدخل أولاد العلات وإن كان لا إرث فيهم، ولا عصوبة.

قوله: (بعده الأخوة) قال البلقيني: لا يقدم الأخ للأُم وابنه على الجد إلا هنا، ومثله على الأقرب، ومثله وقف انقطع مصرفه، ولم يقدم أخ لأبوين أو لأب، ولا ابنه على الجد إلا هنا، وفى الولاء. انتهى. ناشرى فعلم أن بنوة الأخوة مطلقا مقدمة على الجدودة، وهو فى شرح «م.ر» أيضا.

قوله: (لقوة جهة البنوة إلخ) قضية هذا تقديم العم على الجد، ولم يقولوا به. انتهى. عميرة على المنهج. انتهى. «س.م».

قوله: (كذا الخنولة) فيه نظر على طريقته من أن أقارب الأم لا تدخل فى الإيصاء لأقاربه إن صدر من عربى إلا أن يحمل على ما إذا صدر الإيصاء من أعجمى، كما نبه عليه الرافعى على الوجيز. انتهى. ناشرى.

قوله: (أى: الأبوان) قرينته قوله: الآتى، ثم جدوده.

زيادته بقوله: (وهذه لهذه عديله) وعبر بالأخوة، والجدودة، والعمومة، والخثولة ليشمل الجهة بكمالها الذكر، والأنثى، والقريب، والبعيد.

و(أقرب) كل جهة ممن ذكر (قدم) أنت على بعيدها، فقدم الولد على ولده، والأخ على ولده، والجد على أبويه، وهكذا، (وأخا الأصلين) أى: الأبوين على الأخ للأب والأخ للأم لزيادة قرابته، وعلم بما قاله: إنه يسوى بين الأخ لأب والأخ للأم، وجدة ذات جهة وذات جهتين، والذكر والأنثى، وأن بعيد الجهة القريبة يقدم على قريب البعيدة، فيقدم ولد الولد وإن نزل على الجد والأخ، ويقدم ولد الأخ وإن نزل على العم، (و) لو أوصى (بالمنافع التى للعين) فقل.

(موصى له يملك) تلك المنافع، فلو أوصى بمنفعة عبد ملك (ما العبد كسب) أى: ما كسبه العبد مما يعتاد من نحو احتطاب، واحتشاش، وأجرة حرفة (لا العقر) بضم العين أى: المهر (من) وطه (جارية) موصى بمنفعتها بشبهة أو نكاح، (و) لا (المتهب) للرقيق الموصى بمنفعته، ولا غيرهما مما يندر كالتقاطه، فلا يملكها الموصى له فهى للوارث لأنها لا تقصد بالوصية، ولأن المهر بدل منفعة البضع وهى لا يوصى بها، فلا يستحق بدلها بالوصية، وما ذكره فيه هو الأظهر فى الشرح الصغير وفى

.....
 ..

قوله: (وذاات جهتين) كما هو قضية قول أصل الروضة أن فى تقديم الجدة من جهتين على الجدة من جهة وجهين كالوجهين فى الميراث انتهى. قال فى شرح الروض: قال الزركشى: وهو متابع فيه لابن الصباغ، وليس كذلك إذ المأخوذ ثم اسم الجدة، وهنا معنى الأقربىة، فتقدم ذات القرابتين على ذات القرابة الواحدة، وبه حزم البغوى، والخوارزمى فى الوقف انتهى.

الروضة، وأصلها أنه الأشبه، وحكيا عن قطع العراقيين، والبغوى أنه للموصى له لأنه

.....

قوله: (على الجلد وعلى الأب) وقوله: على العم أى: وعلى الجلد.

تنبيه: عبر فى الروض عن هذه المسألة- أعنى: قول المصنف: وأقرب الأقارب الفروع إلخ- بقوله: وإن أوصى لأقرب أقارب زيد، ثم ذكر الترتيب الذى ذكره المصنف ثم قال:

فرع: أوصى لأقرب قرابته أى: أقارب نفسه، فالترتيب كما ذكرنا، لكن لو كان الأقرب وارثا صرفناه أى: الموصى به للأقرب من غير الوارثين إذا لم يميزوا، أى: الوارثون الوصية. قال فى شرحه: بناء على أنه لو أوصى لأقارب نفسه لم تدخل ورثته انتهى. فعلم أن بين أقرب أقارب غير الموصى، وأقرب أقارب الموصى فرقا من جهة الوارث. لكن قد يستشكل قوله: بناء على أنه لو أوصى لأقارب نفسه إلخ بأن قضية هذا البناء عدم استحقاق الأقرب الوارث، وإن أجاز بقية الورثة، وقضيته قوله: إذا لم يميزوا استحقاقه إذا أجازوا وقضيته أيضا استحقاق الجميع عند الإجازة، وقد يستشكل بقوله السابق أول الصفحة: وإنما يطل منه إلخ فتأمل.

قوله: (لأنه من ثناء الرقبة كالكسب) قد يؤخذ منه أنه لو أوصى بعق جارية فتأخر عتقها عن الموت ووطئت قبل الإعتاق كان المهر لها لما تقدم أن الموصى بعته إذا تأخر عتقه كان كسبه قبل العتق له.

قوله: (قال فى شرحه: بناء إلخ) هذا البناء راجع لقوله: صرفناه، أى: جميعه لا ما عدا ما يخص ورثته منه بناء على دخولهم فى اللفظ، والبطلان فى نصيبهم لعدم إجازة كل منهم للآخر، فإن بنينا على ذلك صرف ما يخص ورثته إليهم بطريق الإرث لبطلان الوصية فيه، والحاصل أنه يفرق بين الوصية لأقاربه والوصية لأقرب أثاربه بأنه إن أجاز الورثة فى الثانى دخلوا بخلاف الأول لأن أقرب هو الأكثر قرابة، وإن لم يطلق عليه قريب عرفا كما ذكره قبل ذلك فى شرح الروض، وحينئذ فلا مانع إلا عدم إجازة الورثة، فإن أجازوا صرف إليهم وإلا صرف جميع الموصى به للأقرب من غير الوارثين، ولا نقول: إن اللفظ تناوهم وبعدم الإجازة بطلت الوصية فى نصيبهم، فلا يصرف بطريق الوصية بل بطريق الإرث، بل نجعل عدم الإجازة كما لو لم يتناول اللفظ ابتداء فى قوله: أوصيت لأقاربي فليتأمل، فإنه نفيس دافع للإشكال، وأما قوله: وقد يستشكل إلخ ففيه أن ما تقدم مبنى على أنه لابد من إجازة الوارث الموصى له لنفسه وهو مردود كما أشار له الشارح فيما سبق، وما هنا مبنى على خلافه فليتأمل.

الغرر البهية فى شرح البهجة الوردية

من نماء الرقبة كالكسب، وصححه المنهاج كأصله، واختاره السبكي وقال فى المهمات: إنه الراجح نقلا ولا خلاف أنه ليس له وطؤها لكن لو وطئها لا يحد للشبهة كما صححه فى الروضة، وأصلها هنا وجزما فى الوقف بأنه يحد، وقاسا عليه ما صحاه من حد الموقوف عليه، وما صحاه هنا قال ابن الرفعة: إنه الصحيح، والأسنوى: إنه أوجه. قال: وما صحاه من حد الموقوف عليه صححه جماعة وجزم به جماعات عددهم، وقال فى النهاية والوسيط: إنه المذهب انتهى. والأوجه التسوية بين البابين أو وجوب الحد فى الوصية دون الوقف، وأما وطء الوارث لها فحاصل كلام الرافعى كما فى المهمات: تصحيح منعه وإن كانت ممن لا تحبل كما فى وطء

قوله: (وصححه فى المنهاج) اعتمده «م.ر» كوالده. انتهى. «س.م» على المنهج.

قوله: (لا يحد) أى: إن كانت الوصية له بمنفعة أبدا، أما لو أوصى له بها مدة فالوجه أنه يحد كالمستأجر، قاله الأذرعى. انتهى. شرح الروض وبهامشه الفرق بينهما ظاهر. انتهى. ولعله تمام ملك الموصى له، حتى قيل بملكه الرقبة فى المؤبد كذا قيل. تأمله.

قوله: (كما صححه فى الروضة وأصلها هنا) هو المعتمد كما أن حد الموقوف عليه معتمد أيضا، والفرق بين الوصية والوقف أن الموصى له بالمنفعة يملك الإجارة والإعارة والسفر بها، ويورث عنه، ولا كذلك الموقوف عليه، فكان ملك الموصى به أقوى كما فى التحفة.

قوله: (والأوجه إلخ) قد عرفت المعتمد فيهما والفرق بينهما.

قوله: (وصححه فى المنهاج) وعليه فالوجه أن أرش البكارة للوارث لأنه بدل الجزء الفاتت وهو له.

قوله: (وقال فى المهمات: إنه الراجح) وقال شيخنا الشهاب الرملى: إنه المعتمد.

قوله: (كما صححه فى الروضة) وأصلها هنا، واعتمده شيخنا الشهاب الرملى كما اعتمد حد الموقوف عليه، ولا فرق بين المؤبد والمؤقتة. «م.ر».

قوله: (كما اعتمد إلخ) لعل الفرق أن الموصى له بالمنفعة يملك الإجارة، والإعارة، والسفر بها، وتورث عنه ولا كذلك الموقوف عليه، فكان ملك الموصى له أقوى كما فى التحفة.

الراهن المرهونة، ووقع في أصل الروضة تصحيح جوازه فيمن لا تحبل، وعليه قد يفرق بأن الراهن هو الذى حجر على نفسه بخلاف الوارث وبأن الرهن معلوم الأمد دائما بخلاف الوصية بالمنفعة فإنها قد تكون مؤبدة بالعمر.

(وفرعها كهي) فى أن الرقبة للوارث، ومنفعتها للموصى له لأنه جزء منها (ولا منع) من إيجار الموصى بمنفعته (إذا «أجره» الموصى له لأنه مالکها سواء أبدت الوصية بحياته كأوصيت لك بمنافعه حياتك أم لا، كما فى الروضة وأصلها فى كتاب الإجارة خلافا لقولهما هنا: إنه يمنع من ذلك فى صورة تأبيدها بحياته لأنها إباحة لا تمليك، وصوب فى المهمات الأول وقال: إنه نظير الوقف على زيد، ثم عمرو فإن

قوله: (تصحيح جوازه) اعتمده «ق.ل.» فإن كانت تحبل حرم، ولزمه المهر وإن لم يتفق حبلا لحرمة الوطء. «ع.ش.»، ولعل وجه الحرمة تعريضها للهلاك بالطلاق فتفوت الوصية بلا بدل. انتهى.

قوله: (وفرعها كهي) أى: فرعها الذى كانت حاملا به عند الوصية، أو حملت به بعد موت الموصى لأن الأول كالجزء منها، والثانى من فوائد ما استحق منفعته لا الحادث بعد الوصية وقبل موت الموصى، فإنه للوارث وإن انفصل بعد موت الموصى، لأنه لم يحدث فى وقف استحقات الموصى له، ولم يكن موجودا حال الوصية كما فى «م.ر.» و «سم» خلافا للقلوبى على الجلال.

قوله: (فى صورة تأبيدها بحياته) عبارة أصل الروضة: أما إذا قال: أوصيت لك بمنافعه حياتك فهو إباحة لا تمليك.

قوله: (ووقع فى أصل الروضة تصحيح جوازه) أى: حيث لم يعطل زمن الوطء بما يستحقه الموصى له من المنفعة كما نبه عليه الأذرعى وهو ظاهر.

قوله: (وبأن الرهن معلوم الأمد) أى: الانتهاء.

قوله: (خلافا لقولهما هنا) حمل قولهما هنا على ما إذا وجد ما يشعر بقصر المنفعة عليه كأن عبر بالفعل كأوصيت لك بأن تنتفع به. «م.ر.».

كلا منهما يملك المنفعة مع التقييد بحياته. (أو سفرا رام بذا) عطف على أجره أى: ولا منع أيضا من سفره بالموصى بمنفعته له إذا أراد له لثلا يختل عليه الانتفاع به، وليس كزوج الأمة فإن المنفعة هناك للسيد.

(وإن تلف) أى: الموصى بمنفعته فى يد الموصى له (فما الضمان ثبتا) كالمكترى، ولا يلزمه مؤنة الرد (وبيعه) من غير الموصى له جائز (لوارث) للموصى (إن أقتنا)

قوله: (فإن المنفعة هناك للسيد) أى: وتفوت بالسفر والذى للزوج الانتفاع، فعارض حق السيد حق الزوج لأن الأول أقوى، والعين هنا لا تفوت بالسفر بخلاف المنفعة فإنها تفوت به فقدمت. تدبر حجر فى حواشى شرح الإرشاد.

قوله: (لأنها إباحة لا تملك) المعتمد ما فى كتاب الإجارة وعليه يمكن منع قولهما هنا: لأنها إباحة بل هى تملك على وجه خاص، وبه يشعر قول المهمات: إنه نظير الوقف على زيد، ثم عمرو، إلخ نعم إن ذكر ما يدل على التقييد بانتفاعه بنفسه كتسكن أو تنتفع امتنع إيجاره. م. ر.

قوله: (وبيعه لوارث إن أقتنا إلخ) قال فى شرح الروض: ولو أراد صاحب المنفعة بيعها فقياس ما سبق الصحة من الوارث دون غيره وبه جزم الدارمى. نبه عليه الزركشى وسيأتى تصوير بيع المنفعة انتهى. ثم ذكر استشكل بيع المنفعة وحدها، ثم قال وأجيب بأن بيعها وحدها معقول، فقد قالوا به من بيع حق البناء على السطح ونحوه وبأنها تباع وحدها بإجارة. انتهى. والوجه الذى لا يحصى عنه أنه يجوز بيعها من غير الوارث أيضا لظهور الفائدة بالانتفاع بالمنفعة باستيفاء، وإيجار، وغيرهما بخلاف مجرد الرقبة، فليتأمل.

أى: منفعته بمدة معلومة كالمكترى لا إن أبدت إذ لا فائدة له فيه تقصد بالبيع غالبا، ولا إن أقتت بمدة مجهولة كبيع دار المعتدة بالأقراء، فلو وصى له بثمرة شجرة عاما مبهما كأن قال: أول عام تثمر فيه لم يجز البيع.

(والقييد) وهو التأقيت أى: اعتباره فى بيع ذلك من غير الموصى له (فى الموصى

قوله: (مدة معلومة) قيده بعضهم بما إذا كانت المدة يغلب على الظن بقاء العين بعد انتهائها، فإن غلب على الظن ألا يبقى بعدها فلعل الأصح أنه لا يصح. قاله أبو شكيل فى شرحه للوسيط. قال الأسنوى: حاصل ما ذكره هنا أن البيع إذا لم يكن فيه منفعة سوى الإعتاق أنه لا يصح لغير الموصى له، وهو مخالف لما حزموا به فى أوائل البيع من صحة بيع العبد الزمن، معللين لها بأنه يتقرب بعثقه إلى الله فتأمل، ودفعه «م.ر» بأن الموصى له هنا أحال بين المشتري وبين منافع العبد بخلاف العبد الزمن.

قوله: (لا إن أبدت إلخ) محله ما لم يجتمع الموصى له بالمنفعة، ووارث الموصى على البيع والأصح لوجود الفائدة. شرح «م.ر».

قوله: (إذ لا فائدة له إلخ) قال «ق.ل» على الجلال: يؤخذ منه أنه لو كانت الوصية ببعض منافع صح بيعه للغير مطلقا. انتهى. أى: ولو مع جهل المدة، ويكون ذلك البعض كالمعدوم لا يشترط العلم به. تدبر.

قوله: (ولا إن أقتت بمدة مجهولة) خالف فيه «م.ر» وقال: إنه يصح حينئذ البيع ولو لأجنبى، ثم قال: وطريق الصحة حينئذ ما ذكره فى اختلاط حمام البرجين، قال الرشيدى: بأن يتفقا على بيعه لثالث. انتهى. ولا يخفى أن هذا خلاف الموضوع لأنه فى بيع الوارث لغير الموصى له، وما قيل فى اختلاط حمام البرجين فى بيعهما لثالث.

قوله: (كأن قال: أول عام تثمر فيه) بخلاف ما لو قال: أوصيت له بثمرة هذه

قوله: (غالبا) كأنه احتراز عن الأكساب النادرة.

قوله: (عن الأكساب النادرة) أى: وعن إعتاقه إذ قصده ممن له منافع نادر بخلاف الزمن. تأمله.

له (نخرجه) أى: لا نعتبره فى بيعه من الموصى له، فيجوز بيعه منه مطلقا لظهور الفائدة فيه باجتماع الرقبة والمنفعة فى ملكه (كالشاة) إذا (أوصى بالذى تنتجه) بالبناء للمفعول كما فى الصحاح، فإن للوارث بيعها من الموصى له بنتاجها ومن غيره لبقاء بعض فوائدها كالصوف واللبن، فهذا تنظير لما قبله فى مطلق جواز البيع لا فى التفصيل السابق.

(و) للوارث دون الموصى له (الاقتصاص) ممن جنى على الرقيق الموصى بمنفعته جنائية توجب قصاصا، وإذا اقتص فى النفس بطلت الوصية كما لو مات (واشتري) الوارث (بالبدل) أى: بدل الموصى بمنفعته إذا جنى عليه جنائية توجب مالا، أو

الشجرة سنة فإنها تتعين بتعيين الوارث؛ لأن الموصى جعل للوارث شركة فى المنافع لأنه بقى نحو الليف والكرناف، أما لو قال: أوصيت له بمنافعها سنة فيتعين اتصالها بالموت. أفاده «ع.ش» عن حجر، وبعضه فى «ق.ل» على الجلال.

قوله: (مطلقا) ظاهره ولو أقتت بمدة مجهولة كأن أوصى له بمنافعه حياته، أو مدة سفر زيد، وعبارة حجر مع الإرشاد: ويبيعه الوارث منه أى: من الموصى له بمنافعه أى: يصح بيعه له مطلقا، وكذا يصح بيعه من غيره لكن أقتت الوصية وعلم الوقت كبيع المجر، بخلاف ما إذا جهل كمدة حياة الموصى له لجهالة المستثنى من المنافع، أو أبد لا تنفء فائدة تقصد. انتهى. فأفاد صحة البيع للموصى له مطلقا بخلاف غيره لا يصح إلا إن علمت المدة، فهو كالشارح خلافا لما تقدم عن «م.ر» ولا احتمال الجهل فى الموصى له وجهه، وهو ما قاله الشارح بخلاف غيره. تدبر.

قوله: (أوصى بالذى ينتجه) ظاهره: ولو مدة مجهولة، وقد يأتى فيه ما فى بيع العين المؤجرة إجارة مقدرة بعمل.

قوله: (ولو مدة مجهولة) أما بيعها للموصى له فصحيح كغيرها مما جهل فيه مدة الوصية، وأما من غيره فيكفى فى صحته بقاء بعض الفوائد الباقى كما يفيد تعليلا الشارح هنا منطوقا، وفيما مر مفهوما كما فى «ق.ل» على الجلال، ولا يضر الجهل ببعض الموصى به إذ المدار على الفائدة وحينئذ فيفرق بينه وبين المؤجر إجارة مقدرة بعمل بانتفاء الفائدة هناك مطلقا، فتدبر وحرر، ثم رأيت بعض شراح الحاوى صرح بصحة بيع الشاة مطلقا، وقال: لأن النتائج بعض المنفعة، فبقيت له منفعة أخرى، فتحقق فيه شرط المبيع وهو كونه منتفعا به. انتهى.

عفى عليه (مثلا) له لينتفع الموصى له به، وتكون رقبته للوارث إذ القيمة بدل الرقبة والمنفعة فتقام مقامهما، وقيل: البدل للوارث، وقيل للموصى له، وقيل: يقسم بينهما بنسبة حقهما فتقوم الرقبة بمنفعتها وبدونها، فقدّر التفاوت قيمة المنفعة والباقي قيمة الرقبة، فإن لم يمكن شراء مثل اشترى شقصا كما في الوقت، أما بدل أطرافه فللوارث فقط وله إعتاقه كما في الإجارة، ولا رجوع للعتيق بقيمة منفته، (وإن يبيع) الموصى بمنفته في جنايته على غيره (لأرض) لها لعدم الفداء (يبطل).

(حق الذي له بنفع أوصيا) في المنفعة كما يبطل حق الوارث في الرقبة. قال في الكفاية: وينبغي الاقتصار على بيع قدر الأرض إلا إذا لم يمكن بيع البعض فيباع الكل، وبما بحثه صرح الروياني، فإن زاد الثمن على الأرض قال السرخسي: قسم بينهما بنسبة حقهما. قال الرافعي: وينبغي أن يجيء فيه الخلاف السابق. قال النووي: مجيء الخلاف هو الوجه، (ويستمر حقه) في منفته (إن فديا) أي:

قوله: (مثلا) أي: حتى لا يشتري ببطل العبد جارية ولا العكس، ولا بدل الصغير بالكبير ولا العكس، والمشتري هنا الوارث لا الحاكم لكونه المالك، ويصير بنفس الشراء حكمه حكم المبدل من غير إنشاء المشتري للوصية، بخلاف الوقف في المسألتين. انتهى. ناشري.

قوله: (إعتاقه) كما في الإجارة. لكن لا يصح إعتاق الموصى به والمؤجر عن الكفارة والنذر. قال في شرح الروض: واستظهر الأذرعى صحة إعتاقه عن الكفارة إن كانت الوصية مؤقتة بمدة قريبة. قال «حجر»: يحتمل أن المراد بها دون ثلاثة أيام. «س.م» على المنهج.

قوله: (أما بدل أطرافه) قد يشمل البكارة.

قوله: (قال النووي: مجيء الخلاف هو الوجه) أي: فيكون الأصح أنه يشتري بالزائد مثله، وبه حزم في الروض فقال: ولو زاد اشترى مثله انتهى. أي: أو شقص إن لم يمكن المثل بالزائد كما هو ظاهر، فإن لم يكن الشقص أيضا فينبغي ما قاله السرخسي.

قوله: (قد يشمل البكارة) هو كذلك فأرسلها للوارث لأنه بدل الجزء الذاهب. «م.ر».

الغرر البهية فى شرح البهجة الوردية

الجانى كما يستمر حق الوارث فى رقبته سواء فدياه معا أم أحدهما أم غيرهما، فإن فدى أحدهما حصته فقط قال الحناطى: تباع حصة الآخر، واستشكله الرافعى بأنه إن فديت الرقبة فكيف تباع المنافع وحدها، وأجيب بأنها تباع وحدها بالإجارة، ومن يزوج الموصى بمنفعته، قال فى الوسيط: أما العبد فيظهر استقلال الموصى له به لأن منع العقد لتضرر تعلق الحقوق بالاكتساب وهو المتضرر، وأما الأمة فيزوجها الوارث على الأصح للملكة الرقبة لكن لا بد من رضى الموصى له لما فيه من تضرره.

(واحتسبوا) أى: الأكثرون تبعا للنص (من ثلث) للتركة (قيمتها*) أى: قيمة الموصى بمنفعته بتمامها إن أبدت الوصية ولو بحياة الموصى له لتفويت اليد كما لو باع بثمن مؤجل، (و) اجتسبوا من الثلث (نقصها) أى: نقص قيمته بسبب الوصية (إن كان قد أقتته) أى: عقدها فتقوم مع منفعته، ومسلوبها تلك المدة فما نقص حسب من الثلث، فلو أوصى بمنفعته سنة وقيمتها مع منفعته تلك السنة مائة، ودونها تسعون حسبت العشرة من الثلث، فلو أوصى بمنفعة عبده ثلاث سنين ولا مال له سواه،

.....

قوله: (واحتسبوا إلخ) الحاصل كما فى التحفة و «س.م» أنه إن أوصى بجميع المنافع، فإن كان أوصى به مؤبدا اعتبرت قيمة كل العين مع منفعتها من الثلث، أو مدة اعتبر التفاوت بين قيمتها مع منفعتها وقيمتها مسلوبة المنفعة من الثلث، وإن أوصى ببعض المنافع اعتبر من الثلث التفاوت مطلقا سواء أوصى ببعض مؤبدا أو مؤقتا. انتهى.

قوله: (ولو بحياة الموصى له) فلتعذر تقويم المنفعة للجهل بها تعين تقويم الرقبة بمنافعها. انتهى. شرح الإرشاد.

قوله: (حسبت العشرة) ويفرق بينه وبين ما مر فى البيع بموجل بأن يد المشتري ثم حائلة بينه وبين الورثة فى رقبته ومنافعه، فحسب كله بخلافه هنا. انتهى. شرح الإرشاد.

قوله: (فيظهر استقلال الموصى له به) الوجه خلافه وإنه لا بد من إذن الوارث أيضا بناء على أن الكسب النادر للوارث، وإن مؤن النكاح تتعلق بالكسب النادر، فالوارث أيضا يتضرر. «م.ر».

.....

وكان النقص نصف القيمة ردت الوصية في سدس العبد، ولو أوصى بقربته لرجل، وبمنفعته لآخر نظر فيما سواه من التركة وأعطى كل حقه، وإن أبقي المنفعة للورثة لم تعتبر الوصية من الثلث لجعلنا الرقبة الخالية عن المنفعة كالتالفة. ذكر ذلك في الروضة وأصلها.

(والحج) فرضاً أو نفلاً (أن يطلق) في الوصية به يكن (من الميقات) الشرعى كما لو قيد به، فإن عين ميقاتاً أبعد من الميقات الشرعى تعين اتباعاً لتعيينه، (وحجه المفروض) محسوب (كالزكاة).

(والدين، والمنذور، والكفارة* من أصله) أى: من أصل ماله سواء أوصى بها أم لا، أضافها إلى أصل المال أو أطلق للزومها عليه. قال ابن الرفعة: ومحلها فى المنذور إذا التزمه فى الصحة، فإن التزمه فى المرض فمن الثلث قطعاً. قاله الفورانى، ونقله البلقينى عن الإمام، وقال: ينبغى الفتوى به، وخرج بالمفروض النفل فإنه يحسب من الثلث، (فإن تك العبارة) أى: عبارة الموصى بواجب من ذلك مقيدة بكونه.

(من ثلث) من ماله (فللوصايا) بغيره (يزحم) لأنه علقه بمحلها، وكأنه قصد الرفق بالورثة، وهذا داخل فى قوله قبل. وما سوى العتق ففيه قسط لكنه أعاده لدفع توهم أن يراد بذلك غير الواجب، وليترتب عليه. قوله: (ثم من أصل ماله يتمم) أى: الواجب إن لم تف به حصته من الثلث، وإذا احتجنا للتتميم دارت المسألة لتوقف

قوله: (من الميقات) أى: إن وفى المال به وإلا وجب من حيث أمكن من دونه كما اعتمده شيخنا هنا. انتهى. «ق.ل.» على الجلال.

قوله: (فى سدس العبد) كذا فى الروض، وشرحه الشارح هكذا فى مقدار سدس العبد بمنافعه وهو ثلث المنفعة الموصى بها فى المدة، وقيل: ينقص من آخر المدة سدسها والأصح الأول لأن قيمة المنافع تختلف بالأوقات. انتهى.

قوله: (فإنه يحسب من الثلث) لكن يقدم على الرصايا لأن حق الله بعد الموت مقدم على حق الأدمى، فلو ضاق الثلث عنه ولم تجز الورثة بطلت الوصية. «ب.ر.»

الفرر البهية في شرح البهجة الوردية

معرفة ما يتم به على معرفة ثلث الباقي لتعرف حصة الواجب منه ، ومعرفة ثلث الباقي على معرفة ما يتم به فيستخرج بما ذكره في صورة الحج بقوله .

(خلا ثلاثمائة من إرث) أى : تركها (من قال : حجوا) عنى (واجبى من ثلثي).
(وكان) قد (وصى لامرئ بمائة* ومائة أجرة تلك الحجة).

(فشئ الذى به الأجر كمل) أى : فيفرض أن ما يكمل به أجرة الحج شئ فيبقى ثلاثمائة إلا شيئا ، (وثلث باق) بعد الشئ (مائة لكن نزل) أى : نقص منها.
(ثلث شئ، و) يصير (لحج) أى : للحج الواقع (عنه* خمسون إلا سدس شئ منه) أى : من ثلث الباقي لقسمته بين الوصيتين نصفين (وهو) أى : خمسون إلا سدس شئ (مع الشئ)

قوله : (على معرفة ما يتم به) لأن ما يتم به من أصل المال، فإذا أخذناه من الأصل نقص الثلث، وإذا نقص الثلث نقصت حصة الحج، فما لم يعرف الثلث لم يعرف المكمل به، وما لم يعرف المكمل به لم يعرف الثلث فيدور.

قوله : (فشئ الذى إلخ) وذلك الشئ يخرج من أصل المال، فيكون المال المعتبر ثلثه المنقسم بين الوصية والحج ثلاثمائة إلا شيئا، فيكون ثلثه مائة إلا ثلث شئ كما قال.

قوله : (ويصير الحج إلخ) وخمسون إلا سدس شئ مع الشئ المكمل به يكون خمسين، وخمسة أسداس شئ فخمسون، وخمسة أسداس شئ تعدل مائة التى هى أجرة الحج، فخمسة أسداس شئ تعدل خمسين، فيكون الشئ المفترض ستين، فعلمنا أن المكمل به ستون وأن ثلثا الباقي ثمانون، وإن حصة الحج منه أربعون والأربعون مع الستين تمام أجرة الحج.

قوله : (على معرفة ثلث الباقي) أى : الباقي بعد إخراج ما تتم به أجرة الحج. «ب.ر».

قوله : (عنه) أى : الموصى.

قوله : (لقسمته) أى : ثلث الباقي.

(الذى قد كملا) به أجرة الحج (مما أبنت) أى: من الثلاثمائة التى ذكرتها (مائة قد عدلا) أى: مجموع ذلك، وهو خمسون وخمسة أسداس شىء يعدل مائة أجرة الحج، فتسقط خمسين بخمسين.

(فخمسة إلا سداسى) بعد الإسقاط (للخمسينا* عادلة) أى: تعدل الخمسين الباقية، (و) يكون (شيئنا) المكمل به (ستينا).

(فثلث الباقي) بعدها (ثمانون خرج* النصف منها) أى: من الثمانين وهو (مع ستين) تمام الأجرة (لحج) أى للحج الموصى به وهى مائة.

(والحج) الواجب على الميت (أو تكفيره المالى) مرتبا أو مخيرا (أداه) عنه

قوله: (مائة قد عدلا) قاعدة الجبر أن يقال: بعد قسمة ثلث الباقي وضم الشىء لما خص الحجة صار لها شىء وخمسون سدس شىء تعادل مائتها، ثم تجبر بزيادة المستثنى على كل من الطرفين فتصير شىء وخمسون إلا تعدل مائة وسدس شىء، ثم يقابل بطرح الخمسين وسدس شىء من الجانبين لوقوع الاشتراك فيهما، فتصير خمسون تعدل خمسة أسداس شىء تقسم الخمسين على خمسة أسداس الشىء لأن المسألة من الضرب السادس بأن تضرب فى المخرج وهو ستة، وتقسم على البسط وهو خمسة يخرج ستون وهى قدر الشىء المعتبر من رأس المال، فثلث الباقي بعده ثمانون تقسم بين زيد، وحجة الإسلام فيخص كلا أربعون. قال فى الياسيمية:

وبعد ما تجبر فالتقابل بطرح ما نظيره بمائل
واقسم على الأموال إن وجدتها واقسم على الأشياء إن عدمتها
انتهى. وقد يجاب بأن المصنف ناظر لما آل العمل، بل فى صنيعة إرشاد لوجه استخراج المجهول فليتأمل.

قوله: (وهو خمسون وخمسة أسداس شىء) لأنك تحمل الخمسين بسدس الشىء يبقى منه خمسة أسداس، والقاعدة إسقاط المتعادلين كالخمسين المكملة والخمسين من المائة هنا.

قوله: (أداه عنه) قال «م.ر» فى شرح المنهاج: وما فعل عنه بلا وصية لا يشاب إلا إن

قوله: (أو تكفيره المالى) لم يقيد بالواجب كأنه لأنه لا يكون إلا واجبا كما سيأتى فى الكفارة مع بحث لنا فيه «س.م».

قوله: (أداه عند الأجنبي) قال فى الإسهاد: من مال نفسه.

الغرر البهية فى شرح البهجة الوردية

الأجنبى جوازا ولو بغير إذن كقضاء دينه (لا الإعتاق) أى: فى التفكير ولو مرتبا فلا يؤديه عنه لاجتماع عدم النيابة، وبعد إثبات الولاء للميت ولا ضرورة لسهولة التكفير بغير الإعتاق بخلافه فى المرتب. فقله: (أجنبى) فاعل أداه وخرج به الوارث فيؤدى عنه الإعتاق وغيره لنيابته، وبالواجب المعلوم مما مر فى باب الحج النفل، فقد تقدم ثمة أن الوارث والأجنبى إنما يأتیان به بإيصاء، وبالمالى البدنى كالصوم لامتناع النيابة فيه، وقد ذكر بعضه بقوله.

(والصوم، والصلاة) فرضا أو نفلا (ما إن نفعا) بزيادة أن أى: لا ينفعان (ميتا) فعلا عنه كما فى حال الحياة لقوله تعالى ﴿وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾ [النجم ٣٩] إلا ركعتى الطواف عنه تبعا له كما مر فى باب، وتقدم فى الصوم أن النووى اختار القديم أنه يجوز صوم الولي عن الميت فينفعه. قال فى الروضة: كأصلها ولا عذر فى التأخير كما قاله القاضى أبو الطيب. انتهى.

قوله: (ولو مرتبا) رد على ما فى الروضة فى المرتب وهو مبنى على ضعيف «م.ر». قوله: (وخرج به الوارث) أما القريب غير الوارث فلا يؤدى عنه الإعتاق لعدم النيابة، وبعد إثبات الولاء كما مر بخلاف الصوم فيفعله عنه غير الوارث لانتفاء ما ذكر فتأمل. قوله: (إله يجوز صوم الولي) ولولم يكن وارثا. انتهى. ناشرى، وتقدم الفرق بينه وبين الإعتاق، وانظر الفرق بينه وبين الصلاة، وفى التحفة: أن للمال فيه مدخلا كالخرج. انتهى. ولعل مدخله فيه بالإطعام عند العجز عنه.

قوله: (لا اجتماع إلخ) هذا هو التعليل الصحيح دون التعليل بسهولة التكفير بغير إعتاق الذى بنى عليه الشيخان ما وقع لهما فى محل آخر مما يخالف ما هنا.

قوله: (أجنبى) وكذا يؤدى عنه زكاة الفطر والمال «ب.ر».

قوله: (وخرج به الوارث فيؤدى) قال الجوجرى: من ماله أو مال الميت، وقوله: عند الإعتاق ويكون الولاء للميت.

قوله: (تبعا له) أى: الطواف.

قوله: (يجوز صوم الولي) والأجنبى بإذن الولي، وقوله: عن الميت. قال فى الروض: وفى الصوم عن مريض مأیوس من برئه وجهان: قال فى شرحه: قال فى الأصل: تشبيها بالخرج، وقضيته الجواز. انتهى. والمعتمد عدم الجواز «م.ر».

ينفعه قراءة القرآن عنه ، لكن أفتى القاضى بجواز الاستئجار للقراءة على القبر مدة معلومة ، وفيما يحمل عليه لتعود المنفعة إلى من له الإجارة طرق أحدها عن القاضى أبى الطيب أن الميت كالحاضر فى شمول الرحمة النازلة عند القراءة ، واختاره النووى فى الإجارة قال : لأن موضع القراءة موضع بركة وتنزل فيه الرحمة وهذا مقصود ينفع الميت . والثانى : أن يعقبها بالدعاء لأن الدعاء يلحقه وهو بعدها أقرب إجابة وأكثر بركة ، والثالث : أن يجعل أجره الحاصل بقراءته للميت دعاء بحصول الأجر له فينتفع به ، فقول الشافعى وغيره : إن القراءة لا تصل إليه محمول على غير ذلك ، بل قال السبكى : بعد حمله كلامهم على ما إذا نوى القارئ أن يكون ثواب قراءته للميت بغير دعاء على أن الذى دل عليه الخبر بالاستنباط : إن بعض القرآن إذا قصد به نفع الميت نفعه إذ قد ثبت أن القارئ لما قصد بقراءته نفع المملوك نفعه ، وأقر النبى ﷺ

قوله : (بعد حمله كلامهم) أى : كلام الشافعى وغيره أن القراءة لا تصل ، وقوله : على ما إذا نوى إلخ المعتمد أنه إذا قرأ . ونوى الميت حال قراءته حصل ثوابها له ، والحاصل أنه يحصل مثل ثواب القارئ للميت إن كانت القراءة بحضوره ، أو بنيه ، أو بالدعاء يحصل ثوابها له على المعتمد «ق.ل» على الجلال ، ثم قال : وقال بعض الأئمة : إن ثواب جميع العبادات عن الميت يحصل له حتى الصلاة والاعتكاف وإن كان مرجوحا عندنا . انتهى . وقوله : حتى الصلاة أى : بأن يصلى مثلا ويهدى ثوابها للميت لا إنها كانت عليه وفعلها عنه ، وفى قول ضعيف عندنا : يجوز للوارث فعلها عنه ، وفى آخر : يخرج عن كل صلاة مد . قوله : (على أن الذى دل إلخ) فى هذا الاستنباط نظر قاله الأذرى . انتهى . ناشرى ولعل وجهه أن الكلام فى حصول مثل ثواب القراءة لا فى مجرد النفع . قوله : (إن بعض القرآن) أى : وهو الفاتحة لأنها التى وقعت الرقيا بها .

قوله : (فهو دعاء بحصول الأجر له) هذا يدل على أن المراد بجعل أجره الحاصل بقراءته للميت الدعاء بذلك ، فيفارق الثالث الثانى بأن المدعو به فى الثانى ليس خصوص جعل الأجر فليتأمل . قوله : (إن الذى دل عليه الخبر إلخ) هذا لا ينافى ما حمل عليه كلامهم لجواز أن يراد هنا نفع

قوله : (دون التعليق) أى : لمنع الاعتناق فى الكفارة المخيرة .

قوله : (هذا لا ينافى ما حمل عليه إلخ) فلا يكون للاستدراك حينئذ معنى ؛ لأن الكلام ليس فى مطلق النفع بل فى حصول ثوابها له ، ولا يدل عليه حديث المملوك ، ومنه تعلم أنه لا وجه لقوله : على أنه لو أريد إلخ تأمل .

الغفر البهية فى شرح البهجة الوردية

ذلك بقوله: «وما يدريك إنها رقية» وإذا نفعت الحى بالقصد كان نفع الميت بها أولى انتهى. وسبقه إلى ذلك ابن الرفعة. (ولكن) ينفعه (صدقات) عنه، (ودعا) له من وارث، وأجنبى بالإجماع، والأخبار كخبر «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، وعلم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له» وخبر سعد بن عبادة قال: «يا رسول الله إن أمى ماتت أفأتصدق عنها؟ قال: نعم قال: أى: الصدقة أفضل. قال: سقى الماء» رواها مسلم وغيره، وقال تعالى ﴿وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ﴾ [الحشر ١٠] أثنى عليهم بالدعاء للسابقين. قال الشافعى رضى الله عنه: وفى وسع الله تعالى أن يثيب المتصدق أيضا، ومثله الداعى بل أولى ولا ينفعه تضحية غيره عنه بغير إيصال كما جزم به فى المنهاج كأصله، ونقله فى الروضة وأصلها عن البغوى، ثم قالوا: والقياس

قوله: (ومثله إلخ) من كلام الشارح.

قوله: (بل أولى) لعل وجه الأولوية أن الدعاء عبادة فتأمل.

الميت بغير حصول ثواب القراءة له كحصول الرحمة له، فليتأمل. على أنه لو أريد هنا النفع بحصول ما ذكر لم يضر، ويكون هذا استدراكا على الحمل المذكور.

قوله: (أن يثيب المتصدق أيضا) يفيد حصول ثواب الصدقة للميت، وكتب أيضا عبارة الروض: ولا ينقص من أجر المتصدق شيء ولهذا يستحب أن يجعل صدقته أى: ينويها عن أبويه. انتهى. فعلم أن معنى نفع الصدقة له أن يصير كأنه تصدق كما نبه عليه الشافعى وأصحابه، واستبعاد الإمام له رده ابن عبد السلام بأنه ظاهر السنة، ويفارق الدعاء بأنه شفاعة أجرها للشافع، ومقصودها للمشفوع له حجر.

قوله: (ومثله الداعى) يظهر أنه لا حاجة إلى ذلك، فإن معنى نفع الدعاء له كما قاله السبكي: حصول المدعو به له عند القبول، وليس ذلك من عمل الميت، ولا يسمى ثوابا، أما نفس الدعاء ثوابه للداعى لا للميت، نعم دعاء الولد يحصل فيه نفس ثواب الدعاء، لوالد الميت لخبر «إذا مات ابن آدم» السابق جعل دعاء ولده من عمله، وإنما يكون منه، ويستثنى من انقطاع العمل إذا أريد نفس الدعاء أما المدعو به فليس من عمله. انتهى.

تجوزها لأنها ضرب من الصدقة انتهى. وبجواب عنه بأنها عبادة تفتقر إلى نية، فتجب نية من تقع عنه.

و(لو استحق) أو تلف (ثلثا ما أوصيا * بثلثه فهو) أى: الموصى به من الثلث (الذى قد بقيا)، فإن احتمله ثلث التركة نفذت الوصية فيه إذ المقصود إرفاق الموصى له، وإلا ففيما يحتمله ثلثها منه.

(ولو بجزء، أو نصيب، أو بحظ * أو سهم، أو ثلث) من ماله (سوى شىء لفظ) أى: أوصى.

(فاحمل) كلا منها (على ممول أقله) بالجبر بالبديلة أى: على أقل ممول حتى يقبل تفسيرها به الوارث لوقوعها على القليل والكثير، وكذا لو قال: أعطوه كثيرا أو

قوله: (من الثلث الذى قد بقيا) فإن كان له شىء غير الموصى بثلثه يَحْتَمِلُ معه خروجه من الثلث نفذت الوصية فيه، وإلا ففيما يحتمله ثلثها كما قال.

قوله: (من يقع عنه) أى: أو نائبه، ولا يكون إلا بالإيصاء.

قوله: (أو تلف) هذا خلاف ما نقله فى شرح الروض عن أصله فإنه لما قرر مسألة الاستحقاق قال ما نصه: قال فى الأصل: ولو أوصى بثلث صبرة فتلف ثلثها فله ثلث الباقي أى: لا الباقي، وإن احتمله الثلث لأن الوصية تناولت التالف كما تناولت الباقي، بخلاف نظيره فى الاستحقاق. انتهى. فليتأمل. إلا أن يجاب بأن ما نقله فى شرح الروض مختص بالمثل، وما ذكره هنا محمول على المتقوم ويفرق بينهما، لكن قوله فى شرح الروض: بخلاف نظيره فى الاستحقاق يقتضى تخالف حكم التلف والاستحقاق مطلقا فليتأمل.

قوله: (ما أوصيا بثلثه) فرضه فى الروض فى عبد استحق ثلثاه.

قوله: (فهو الذى قد بقيا) وقيل: يبقى فى ثلث الباقي وهو تسع الكامل كذا بخط شيخنا، ومنه يظهر بانية من فى قوله: من الثلث، وعبرة الروض: فللموصى له الثلث الباقي. انتهى.

قوله: (سوى شىء) أو سوى قليل، وقوله: على ممول راجع لثلث، وقوله: أقله خرج المختصات نظرا للعرف «ب.ر».

قوله: (خلاف ما نقله فى شرح الروض إلخ) فى شرح الحارث والتعليق عليه للطاوسى: أن التلف كالاستحقاق، ولعله لصدق الثلث بالباقي بعد التلف مع كون المقصود إرفاق الموصى له، فيكون ما فى الروضة ضعيفا فليحذر، ثم رأيت حرج فى شرح الإرشاد علل كون الموصى به هو الثلث الباقي إذا خرج من الثلث عند الاستحقاق أو التلف بقوله: تحصيل لغرض الموصى وهو إرفاق الموصى له بثلث العين، حيث أمكن تحصيله. انتهى. وهو ما قلناه تدبر.

عظيما من مالى كما فى الإقرار. (و) لو أوصى (بنصيب ابن له ومثله) أى: أو بمثل نصيبه صحت الوصية إن كان له ابن وارث، وإلا فلا وإذا صحت.

(فصححن لولاه) أى: الموصى له (تلك المسألة) أى: مسألة الورثة (وزد عليها) نصيبا (واحدا، وادفعه له) فلو كان له ابن وبنت، وأوصى بنصيب الابن أو بمثل نصيبه، فمسألة الورثة من ثلاثة زد عليها اثنين مثل نصيب الابن، وادفعهما للموصى

قوله: (بنصيب ابن له) أى: قال: بنصيب ابنى، أو بمثل نصيب ابنى، فقوله له ليس من عبارة الموصى بل بيان لمعنى الإضافة التى تركها الحاوى لأن عبارته: وبنصيب ابن ومثله. انتهى. وعبرة الروض: ولو أوصى بنصيب ابنه صحت كما لو أوصى بمثل نصيبه، ولو أوصى بمثل نصيب ابنه ولا ابن له بطلت إذ لا نصيب للابن، بخلاف ما لو أوصى بمثل نصيب ابن له فتصح، وكأنه قال: بمثل نصيب ابن لى لو كان. انتهى. ويؤخذ منه أنه لو قال: أوصيت له بنصيب ابن ولا ابن له صحت إذ لا فرق بين ذكر مثل وعدمه إلا الخلاف فى الصحة عند حذفه المردود عليه بقول الشارح ووجه صحة إلخ، والفرق بين أوصيت بنصيب ابن لى، وبين أوصيت بنصيب ابنى حيث صح الأول ولا ابن له دون الثانى حينئذ أن الإضافة تفيد العهد بخلاف اللام تدبر.

قوله: (صحت الوصية) وتتوقف على الإجازة فيما زاد على الثلث. انتهى. شرح الروض.

قوله: (إن كان له ابن وارث) خرج الكافر، والقاتل، والرقيق. قال صاحب العمدة، وتبعه الفقيه أحمد بن موسى عجيل: هذا إن علم الموصى أنه لا يرث. أما إذا كان يعتقد أنه يرثه فالقياس صحة الوصية بمثل نصيبه لو كان وارثا. انتهى. ناشرى.

قوله: (وارث) فلو لم يكن ابنه وارثا بطلت الوصية. انتهى. شرح الحاوى.

قوله: (ولا فلا) بأن لم يكن له ابن أصلا، أو له ابن غير وارث لكفر أو رق.

له أو بنصيب البنت، أو بمثل نصيبها زد على المسألة واحدا وادفعه للموصى له ووجه صحة الوصية بنصيب ابن أن المعنى بمثل نصيب ابن، ومثله فى الاستعمال كثير كيف والوصية واردة على مال الموصى. إذ ليس للابن نصيب قبل موته، وإنما الغرض التقدير بما يستحقه بعده، وسواء فيما ذكر كان الموصى بنصيبه موجودا، أم مقدرا واحتمله للفظ حتى لو أوصى من له ابن بنصيب ابن ثان لو كان، فالحكم كما لو كان له ابنان،

قوله: (ووجه إلخ) رد لقول العراقيين وتبعهم بغوى: أنه لا تصح الوصية بنصيب أحد الورثة، ولهذا ذكره المصنف مع علمه من صحتها بمثل نصيب ابنه، ولو قال: بنصيب وارث لكان أعم، والأولى أن يقول: أو مثله.

قوله: (إن المعنى إلخ) أى: وإن لم ينو ذلك بأن أطلق. انتهى. شرح الإرشاد لـ حجر.

قوله: (بمثل نصيب ابن) مثله بنصيب ابن كما يدل عليه وجه الصحة السابق.

قوله: (ولو أوصى بمثل نصيب ابن ولا ابن له صح) مثله فيما يظهر بنصيب ابن لأنه على تقدير المثلية، وحيث صح فالمتجه كون الوصية بالنصف لا بالكل، لأن الوصية على تقدير الابن، فهو كما لو كان موجودا بالفعل، فليراجع.

قوله: (بمثل نصيب ابن إلخ) أى: سواء قال بنصيب ابن، أو بنصيب ابن لى. كذا بخط شيخنا: فانظر هل يشكل على تمثيله الثانى قول المصنف السابق: وبنصيب ابن له. لكن يؤيده عبارة العباب فراجعها.

قوله: (بالنصف) أى: إن لم يكن وارث آخر سوى الأبناء كالأخوات والبنيات.

قوله: (عبارة العباب) ولم يذكر فى الروض البطلان عند عدم الابن له فيما لو قال: أوصيت له بمثل نصيب ابنى، ومثله ما لو قال: بنصيب ابنى.

فالمسألة من ثلاثة ولو أوصى بمثل نصيب ابن ولا ابن له صح كما فى التهذيب والكافى، بخلاف ما لو أوصى بمثل نصيب ابنه ولا ابن له كما فى الروضة، وأصلها ولو أوصى أبو ابن.

(بالضعف) أى: بضعف نصيب ابنه (زد مثليه) أى: مثلى النصيب على المسألة، فالوصية بالثلثين لأن الضعف عبارة عن قدر الشيء ومثله (فى ضعفه) أى: وفى الوصية بضعفى نصيب ابنه زد على المسألة (ثلاث أمثال) للنصيب، فالوصية بثلاثة أرباع المال لأن ضعفى الشيء عبارة عن قدره ومثليه، وإن شئت قلت: ثلاثة أمثاله، (وزد عليه) أى: على مصحح المسألة.

(أربعة الأمثال للثلاث) أى: لوصية بثلاثة أضعاف نصيب ابنه، فالوصية بأربعة أخماس المال. ولو أوصى بأربعة أضعاف نصيب ابنه فالوصية بخمسة أسداس المال، وهكذا (و) لو أوصى (بنصيب أحد الوراث) له فالوصى به.

(أقله) أى: أقل نصيب من أنصباهم، فزد على مسألتهم لولا الوصية مثل سهم أقلهم ثم اقسام، فلو كانت ورثته ابنا وبنتا فالمسألة بلا وصية من ثلاثة زد عليها سهما، فالوصية بالربع أو زوجا وأما وأختين لأن فهى بالعدل من ثمانية زد عليها

.....

قوله: (صح) كما فى التهذيب، وكأنه قال: بمثل نصيب ابن لى لو كان. انتهى. شرح الروض، وهذا التأويل يأتى فيما لو قال: بنصيب ابن لى بخلاف نصيب ابنى لأن العهد يدل على وجوده تأمل.

قوله: (أبو ابن إلخ) فإن كان له ابنان فنصف فى الضعف، وثلاثة أخماس فى الضعفين،

قوله: (كما فى التهذيب والكافى) فقول المصنف السابق: وبنصيب ابن له. يحمل على ما إذا عبر بقوله: بنصيب ابنى. لأجل قول الشارح السابق: صحت الوصية إن كان له ابن وارث إلخ.

قوله: (عبارة عن قدره ومثليه) كأن سمي النصف مثل الشيء بعد اعتبار قدره، فلا يكون القدر من المسمى وإلا لكان الضعفان أربعة «ب.ر.».

سهما. فالوصية بالتسع. (ولو بجزء أوصيبا * وجزء ما من بعده قد بقي) أى: ولو أوصى بجزء من ماله لواحد وبيجزء من الباقي بعد الجزء الأول لآخر (تجعل مثل الأسهم) أى: تجعل (البقيه * عنيت) البقية (من مسألة الوصيه) فى الأولى كالسهم (و) تجعل (مخرجا لجزء باق) أى: مخرج جزء الباقي (جاريا) معها (كالصنف) فتتظر بينهما فى أحوالهما من الانقسام والتوافق، والتباين، فإن انقسم الباقي على مخرج جزئه أخرج منه جزء الباقي، وإن لم ينقسم عليه ضربت المخرج أو وفقه فى مسألة الوصية الأولى. (ثم كالسهم الباقي) أى: ثم تجعل الباقي بعد إخراج جزئه مع الوصية الأولى كالسهم.

(وذات وارث كصنف تعتبر) أى: وتعتبر أنت مسألة الورثة (بعد زيادة النصيب إن ذكر) وبدونها إن لم يذكر كصنف، فإن انقسم الباقي على مسألة الورثة مع النصيب إن كان فذاك، وإلا فتضربها أو وفقها مع النصيب فى مسألة الوصية مثال الانقسام فى الباقي، وباقيه أوصى لواحد بالسدس ولآخر بخمس ما يبقى، ولآخر بنصيب ابن، وله ثلاثة بنين مسألة الوصية الأولى من ستة يخرج منها سهم للأول يبقى خمسة منقسمة على مخرج جزء الباقي واحد منها للثاني يبقى أربعة منقسمة على مسألة الورثة مع النصيب، ومثال التباين فيهما أوصى بالخمس وثلث ما يبقى، وبنصيب ابن وله ابنان مسألة الوصية الأولى من خمسة يخرج منها سهم يبقى أربعة لا تنقسم على مخرج جزء الباقي، ولا توافقة فتضربه فى خمسة تبلغ خمسة عشر للأول

.....
وفيمما بعدهما يزيد واحدا أبدا، ففى ثلاثة أضعاف ابن وله ابن الوصية بأربعة أخماس أو ابنان هى بأربعة أسداس.

قوله: (معها) أى: البقية.

قوله: (جزئه) أى: الباقي.

قوله: (لوصية) متعلق بإخراج، وقوله: كالسهم متعلق بتجعل.

قوله: (ومثال التباين فيهما) أى: الباقي، وباقيه، وقوله: فتضربه أى: يخرج جزء الباقي.

قوله: (فاضرب ثلاثة) مسألة الوارث مع النصيب.

.....

الغرر البهية فى شرح البهجة الوردية

ثلاثة، وللثانى أربعة يبقى ثمانية لا تنقسم على مسألة الورثة مع النصيب، ولا توافقها فاضرب ثلاثة فى خمسة عشر تبلغ خمسة وأربعين للأول تسعة، وللثانى اثنا عشر يبقى أربعة وعشرون بين الابنين، والثالث أثلاثا. ومثال التوافق فيهما أوصى بالخمس وسدس ما يبقى، وبنصيب ابن وله ثلاثة بنين مسألة الوصية الأولى من خمسة يخرج منها سهم يبقى أربعة لا تنقسم على مخرج جزء الباقي لكن توافقه بالنصف، فاضرب نصفه فى الخمسة تبلغ خمسة عشر للأول ثلاثة وللثانى اثنان يبقى عشرة لا تنقسم على مسألة الورثة مع النصيب لكن توافقها بالنصف، فاضرب نصفها فى خمسة عشر تبلغ ثلاثين للأول ستة، وللثانى أربعة. يبقى عشرون للبنين الثلاثة والثالث أرباعا، ومثال الانقسام فى الباقي دون باقيه: (أوصى أبو ابنين بربع ما وجد) له لواحد، (وثلاث باق) لآخر، (ونصيب ابن أحد) أى: واحد من ابنيه لثالث.

تنبيه: هل هذا فيمن عرف مدلول هذه الألفاظ أو يعم من تأهل لمعرفة بأن كان مخالطا لأهل تلك اللغة، وإن لم يعرفها عملا بالمظنة كل محتمل، وكلامهم إلى الثانى أقرب، وكذا يقال فى نظائر ذلك. انتهى. شرح الإرشاد لحجر.

قوله: (ولو بجزء أوصيا) مسألة خلف ابنين وأوصى لرجل بمثل نصيب أحد ابنيه إلا ثلث جميع المال، قال ابن سريج: المسألة من تسعة لأحد ابنيه أربعة، والثانى مثله، وواحد للموصى له وهو نصيب أحد ابنيه إلا ثلث جميع المال لأن ثلث جميع المال إذا ضم إلى نصيب الموصى له صار أربعة، قال ابن السبكي: وهذا حسن بالغ وسواه غلط وإنما استفاده ابن سريج فيما نظن من كلام الشافعى فى مسألة إن كان فى كمى دراهم أكثر من ثلاثة فعبدى حر، فكان فيه أربعة، فإن الشافعى رحمه الله قال فيها: لا يعتق لأنه استثنى من جملة ما فى يده دراهم، وهو جمع ودرهم لا يكون دراهم. انتهى. ووجهه هنا أن ابن سريج جعل الأثاث جميع المال قيذا فى مثل النصيب يعنى: مثل النصيب خارجا من ثلث الأصل، كما جعل الشافعى دراهم قيذا فى الزائد على الثلاثة. انتهى. من طبقات ابن السبكي رحمه الله.

(أوله) أى: مسألة الوصية الأولى (من أربع) يخرج منها لأول سهم يبقى ثلاثة منقسمة على مخرج جزء الباقي. (دع ثلثه* للباقي) أى: اترك من الباقي ثلثه واحدا للثانى يبقى اثنان. (بل مسألة للورثة) أى: ومسألة الورثة.

(ثلاثة حيث النصيب)، وهو واحد (تبعه) أى: تبع عددها وهو اثنان لا ينقسم عليها الاثنان الباقيان ولا يوافقانها. (فضربت ثلاثة فى أربعة) تبلغ اثنى عشر لكل

قوله: (يبقى ثلاثة) وهى كالسهم، ومخرج الوصية الثانية وهى الثلث من ثلاثة، وهى كالصنف والسهم منقسمة فلا يحتاج إلى ضرب، وقوله: يبقى اثنان وهما كالسهم والورثة مع النصيب كالصنف. قال فى بيان الفتاوى فى شرح الحاوى: وفى كلامه بحث لأن هذه القاعدة تكون حيث قيد النصيب بأنه بعد الوصيتين، ولفظه لا يدل عليه والظاهر أن يقول: ثم نصيب ابن وقد يرد بأنه معلوم من أن الميراث المقدر به هذه الوصية إنما يكون بعد الوصايا غير المقدرة بذلك فتأمل، ثم قال: وأيضا الوصية إما بجزء واحد أو أكثر، فإن كان بأكثر من جزء واحد فلما أن يكون قيد الثانى بالباقي، أو لم يقيد، وما قيد إما أن يكون مع النصيب أو لا، ويخرج بها الأول سواء كان مع النصيب أو لا، وكذا الثانى إذا قيد النصيب بأنه بعدهما، وإلا فالظاهر أنه لا يخرج بها كما قلنا، وأما الثالث وهو الذى كان أكثر من جزء ولم يفيد الثانى بأنه بعد الأول، فلا يخرج بها سواء معه النصيب أو لا، والضابط فى هذا أن تضرب أحد المخرجين فى الآخر، وتدفع إليهما جزأهما ثم الباقي إن انقسم على سهام لورثة مع زيادة النصيب، فذاك وإلا ضرب الكل، أو الوفق ففى الحاصل من المخرجين ولفظه يدل على أن الكل يخرج بها. انتهى. ويدفع كله بما قلنا فليتأمل.

قوله: (فى أربعة) هى مخرج الوصية الأولى.

قوله: (دع ثلثه) أى: ثلث ما وجد المنسوب ذلك الثلث للباقي. هذا غاية ما يقال فيه، وأما اتلذى سلكه الشارح فهو حل معنى لا غير فليتأمل «ب.ر».

قوله: (فهو حل معنى) قد يقال: إن الشارح جعل الباقي بمعنى الثانى، ويدل عليه قول الحاوى: وللباقي الثلث.

من الأول، والثانى ثلاثة يبقى ستة للابنين، والثالث أثلاثا ولذلك طريق آخر بينه فى المثال بقوله.

(أوزد على مسألة الذى ورث* نصيبه) أى: نصيب ابن يصير ثلاثة، (فنصفها)

قوله: (أوزد إلخ) قال فى بيان الفتاوى فى شرح الحاوى: هذه القاعدة مختصة بما تختص به القاعدة السابقة على التفصيل المذكور، فحاصل القاعدة أن تصحح مسألة الورثة، وتزيد عليها النصيب، ثم تأخذ الكسر الذى فوق الجزء المذكور آخرًا وتزيده على المسألة والنصيب، ثم تأخذ الكسر الذى فوق الجزء الذى قبل ذلك الجزء وتزيده على المجموع، ثم تأخذ الكسر الذى فوق الجزء الذى قبل ذلك الجزء الآخر، وعلى هذا تزيد النصيب ونرجع القهقرى، ونزيد الكسر الذى فوق ذلك الجزء إلى أن ينتهى إلى الوصية الأولى، ونزيد ما فوقها، فلزيد سدس، ولبشر خمس الباقي، ولبكر ربع الباقي، ولخالد ثلث الباقي، ولسالم نصيب ابن، وله ابن مسألة الورثة مع زيادة النصيب اثنان تزيد النصف، ثم الثلث، ثم الربع، ثم الخمس ليصير ستة، ولك أن تزيد فى المسألة نصيبا، ثم تزيد الثلث، ثم تزيد النصف يعنى تزيد ما فوق الجزء المذكور أولا فأولا، وتخرج منه المسألة صحيحة يدل عليه ما يأتى من قوله: أو زاد الجزء الذى فوق جزء الوصية.. انتهى. لكن رده الشيخ عميرة فانظره.

قوله: (ولذلك طريق آخر بينه فى المثال بقوله إلخ) مع قوله بعد، ثم ذكر طريقين آخرين فيه نظر، إذ قول المتن: أوزد على مسألة الذى ورث إلخ هو عين الطريقة الآتية فى قوله: أوزد على المسألة الجزء الذى إلخ «ب.ر».

قوله: (هو عين الطريقة الآتية إلخ) دفعه صاحب بيان الفتاوى على الحاوى: بأن ما هنا ليس عاما كليا، بخلاف ما يأتى، وأيضا ما هنا بيان أنه يزيد ما فوق الآخر أولا ثم يزيد ما فوق ما قبل الآخر، ثم يزيد ما فوق ما قبل الآخر، وهذه أعم، فيجوز فى قوله: بالربع وثلث الباقي، ونصيب ابن وله ابنان أن يزيد على مسألة الورثة واحدا ليصير ثلاثة، ثم يزيد ثلثها وهو ما فوق الربع، ثم يزيد ما فوق الثلث وهو النصف، ليصير ستة، ويجوز أن يزيد ما فوق الثلث، وهو النصف ثم يزيد ما فوق الربع وهو الثلث بخلاف الأول فإنه يخرج بالوجه الثانى فقط. انتهى. وفيه نظر لأنه على الوجه الأول لا ربع صحيح، فالأولى فى الدفع ما قاله صاحب التعليق: من أن الطريقة الآتية مختصة بما إذا كانت الوصية بجزء واحد سواء كان معها وصية بنصيب ابن أو أكثر أم لا، وبه يصرح قول الشارح: ثم ذكر طريقين آخرين فى الوصية بجزء

أى: ثم زد على المسألة مع النصيب نصفها لكونه فوق جزء الوصية الثانية تصير أربعة، ونصفا أبسطها أنصافا تبئغ تسعة، (ثم) زد على المبلغ (الثالث) أى: ثلثه

قوله: (لكونه فوق جزء الوصية) أى: والقاعدة أن يزداد ما فوق جزء الوصية لأنه حينئذ يوجد الجزء الموصى به مطردا، بخلاف ما إذا زيد جزء الوصية، فإنه قد لا يوجد كما إذا أوصى بالثلث وله ثلاثة بنين، فإنه إذا زيد الثلث كان ربعا بخلاف ما إذا زيد النصف كما سيأتى.

قوله: (أو زد إلخ) عبارة الحاوى: أو زاد من مسألة الورثة عليها بنسبة الوصية من باقى مسألتها. انتهى. أى: أو زاد المصحح على مسألة الورثة من مسألة الورثة مقدارا بنسبة جزء الوصية من باقى مسألة الوصية. انتهى. شرح فالمقدار الزائد على مسألة الورثة تكون جزئيته بالنسبة إليها بأن يكون نصفها، أو ربعها لا نصف أو ربع عدد آخر، والأولى أن يقول: أو زاد من مسألة الورثة بعد النصيب إن كان عليها بنسبة الوصية من باقى مسألتها إليه أى: إلى الباقي ويجوز أن تكون من بمعنى إلى أى: بنسبة جزء الوصية إلى باقى مسألتها. انتهى. من الشرح أيضا، وقد جرى الشارح على الاحتمال الأخير.

قوله: (أو زد إلخ) هذه الطريقة والتي بعدها مختصتان بما إذا لم تكن الوصية إلا بجزء واحد، وبجزء مع نصيب ابن أو ابنين فصاعدا. انتهى. طاوسى فى تعليقه على الحاوى. لكن قال صاحب بيان الفتاوى على الحاوى: إن ما قيل أن هذه القاعدة الأولى تختص بما

قوله: (فنصفها ثم الثلث) ولو عكس فزاد الثلث أولا، ثم النصف لكان الجملة ستة، وليس لها ربع صحيح «ب.ر.».

من ماله مع نصيب أو دونه حيث خصهما بالوصية بجزء فقط مع نصيب أولا لكن قد يقال: إنها حينئذ بعض الطريقة السابقة لأنه بين الشارح بعد ما إذا كان مع الوصية بجزء المال وصية بجزء الباقي، وطريق الاستخراج واحد تأمل.

قوله: (ولو عكس فزاد الثلث أولا إلخ) ولو زاد جزأى الوصية لا ما فوقهما لم يكن ربع ولا ثلث باقى: تدبر.

.....

إذا كانت الوصية بجزء فقط، أو مع نصيب وأكثر باطل لأنه لو أوصى بالربع وثلث الباقي ونصيب ابن وله ابنان يضرب أحد المخرجين في الآخر إذ بينهما مباينة يصير اثني عشر، وجزء الوصية الذي هو الربع وثلث الباقي ستة، ونسبة الأولى إلى الثانية مثلية فتزيد على مسألة الورثة مع زيادة النصيب مثلها تصير ستة، لصاحب الربع واحد ونصف، ولصاحب الثلث واحد ونصف، ولصاحب النصيب وكل ابن واحد، ولو أوصى بالثلث وبالربع وينصيب ابن، وله أربعة بنين فجزء الوصية سبعة، ونسبته إلى الباقي وهو خمسة مثلها وخمسائها فيزيد على مسألة الورثة مع النصيب مثلها، وخمسائها لتصير اثني عشر، ومن هذا علمت أن القاعدة تشمل الجزء الواحد وأكثر سواء قيد الثاني أى: بالإضافة إلى الباقي أو لم يقيد، وقال في القاعدة الثانية: اعلم أن هذه القاعدة أيضا عامة فيما إذا كان كسر أو أكثر سواء مع النصيب أو لا. لكن إذا قيد الكسر الثاني بالباقي، وما قيل: إنها تختص بما إذا كان كسر واحد سواء مع النصيب أو لا ففيه ضعف، بل يخرج بها المتعدد المقيد الثاني بالباقي لا يقال: هذه هي التي مرت في قوله: أو زاد على مسألة الورثة نصيبا، ثم نصفه، ثم ثلثه لأننا نقول: ما ذكر أولا لم يكن عاما كليا بخلاف هذه، وأيضا ما ذكر أولا بيان أنه يزيد ما فوق الآخر أولا، ثم يزيد ما فوق ما قبل الآخر أولا، ثم يزيد ما قبل الآخر، وهذه أعم فيجوز في قوله: بالربع وثلث الباقي ونصيب ابن وله ابنان أن يزيد على مسألة الورثة واحداً ليصير ثلاثة، ثم يزيد ثلثها وهو ما فوق الربع، ثم يزيد ما فوق الثلث وهو النصف ليصير ستة، ويجوز أن يزيد ما فوق الثلث وهو النصف، ثم يزيد ما فوق الربع وهو الثلث بخلاف الأول، فإنه يخرج بالوجه الثاني فقط. انتهى. رحمه الله، والظاهر أن المراد: أن يخرج النصيب صحيحا مطردا، ولا يكون ذلك إلا إذا كانت الوصية بجزء واحد فقط، أو مع نصيب ابن أو ابنين فصاعدا، فصح ما قاله صاحب التعليقة في المسألة الأولى، وأما ما قاله صاحب بيان الفتاوى في الثانية فيرد عليه أنه على الوجه الأول لأربع صحيح حينئذ، فصح ما قاله صاحب التعليقة فيها، ويكون هو الفارق بينها وبين ما مر، ويصرح بما قلنا في الموضعين قول الشارح، ثم ذكر طريقين آخرين في الوصية بجزء من ماله مع نصيب أو دونه حيث خصهما بالوصية بجزء فقط مع نصيب أو دونه، وسيأتي في الشرح بيان كيفية الاستخراج إذا كان مع الوصية بالجزء وصية بجزء الباقي. نعم قد يقال: إن الطريقة الثانية بعض الطريقة السابقة تأمل.

.....

.....

لكونه فوق جزء الوصية الأولى تبلغ اثني عشر اقسامها كما مر. ومثال الانقسام في باقى الباقي دون الباقي: (أوصى) لواحد (بثلث) من ماله (و) لآخر (بربع ما فضل)، ولآخر (بنصيب ابن أبو ابنين) هو فاعل أوصى (جعل) أى: الحاسب على الطريق الأول.

(مسألة لثلث) أى: مسألة الثلث الذى هو الوصية الأولى (من مخرجه) وهو ثلاثة للأول ثلثها (وما تبقى) وهو اثنان لا ينقسم على أربعة مخرج جزء الباقي. لكنه (ذو وفاق متجه) بزيادة متجه تكملة أى: موافق.

(لمخرج الربع بنصف، فاضرب) وفق الأربعة (اثنين فى ثلاثة) تبلغ ستة للأول اثنان، وللثانى واحد، والباقي بين الابنين، والثالث أثلاثا، (أو احسب) على الطريق الثانى.

(مسألة الإرث من اثنين)، ثم (زد) عليهما (فردا) أى: واحدا للموصى له بالنصيب تبلغ ثلاثة، (فثلثه، فنصفه) أى: ثم زد على المبلغ ثلثه تبلغ أربعة، ثم على المبلغ الثانى نصفه تبلغ ستة، وقوله: من زيادته (قد) أى: فقط تكملة ثم ذكر طريقين آخرين فى الوصية بجزء من ماله مع نصيب أو بدونه أحدهما ما ذكره بقوله.
(أو زد على المسألة الإرثية * من نفسها بنسبة الوصية).

.....
.....

قوله: (وهو اثنان) هما المراد بالباقي فى قوله: ومثال الانقسام إلخ.

قوله: (والباقي إلخ) هو المراد بباقي الباقي فيما ذكر.

قوله: (ثم زد على المبلغ ثلثه) لكونه فوق جزء الوصية الثانية.

قوله: (ثم على المبلغ الثانى نصفه) لكونه فوق جزء الوصية الأولى.

.....

(من فاضل مسألة التى لذى) أى: لهذه الوصية، فلو أوصى أبو ثلاثة بنين بالثلث، فمسألة الوصية من ثلاثة، ونسبة جزئها وهو واحد إلى الفاضل بعده وهو اثنان نصف، فزد على مسألة الورثة وهى ثلاثة نصفها تبلغ أربعة ونصف، أبسطها أنصافا تصير تسعة للموصى، له ثلاثة، ولكل ابن سهمان، أو بالثلثين فمسألة الوصية من ثلاثة أيضا، ونسبة جزئها وهو اثنان إلى الفاضل بعده وهو واحد مثلان، فزد على مسألة الورثة مثليها تبلغ تسعة للموصى له ستة، ولكل ابن سهم، أو بالثلث والرابع. فمسألة الوصية من اثنى عشر ونسبة جزئها وهو سبعة إلى الفاضل بعده، وهو خمسة مثل، وخمساه فزد على مسألة الورثة مثليها وخمسيها تبلغ سبعة، وخمسا أبسطها أخماسا تصير ستة وثلثين للموصى له بالثلث اثنا عشر، وبالرابع تسعة تبقى خمسة عشر بين البنين الثلاثة. ثانيهما ما ذكره بقوله: (أوزد على المسألة) الإريثة (الجزء الذى).

قوله: (فلو أوصى أبو ثلاثة بنين بالثلث إلخ) ولو أوصى بالثلث وبنصيب ابن فزد على مسألة الورثة مع النصيب نصفها أيضا تبلغ ستة للوصية بالثلث اثنان، وللورثة مع النصيب أربعة، أو وبنصيب ابنين، فزد على مسألة الورثة مع النصيب وهى خمسة نصفها تبلغ سبعة ونصفها أبسطها أنصافا تبلغ خمسة عشر للوصية بالثلث خمسة، وللورثة مع النصيبين عشرة، وهكذا.

قوله: (الجزء الذى من فوق إلخ) أى: الجزء الأعظم من جزء الوصية بمرتبة فللعشر يزيد التسع، وله الثمن، وله السبع، وله السدس، وله الخمس، وله الربع، وله الثلث، وله النصف، وله المثل، انتهى. شرح الحاوى.

قوله: (من فاضل المسألة) متعلق بنسبة الوصية.

قوله: (أبسطها أنصافا) وكان المتن: إنما لم يذكر البسط للعلم به من وجود الكسر.

قوله: (فزد عليها مثليها) وذلك لأن قاعدة معرفة ما فوق الكسر أن تسقط من مقام الكسر المفروض بسطه، وتنسب البسط إلى الباقي، فالحاصل بالنسبة هو ما فوق الكسر فمقام الثلثين ثلاثة، وبسطها اثنان ونسبتهما إلى الباقي وهو واحد مثلان، وإذا أحرقت على هذه القاعدة صورة

(من فوق أجزاء الوصايا للربع) أى: فللربع به (زد ثلثا و) زد (النصف للثلث) الموصى به ، فلو أوصى أبو ثلاثة بنين بالربع ، فزد على مسألة الورثة ثلثها لأنه فوق الربع تبلغ أربعة ، أو بالثلث فزد عليها نصفها لأنه فوق الثلث تبلغ أربعة ونصف أبسطها كما مر ، أو بالثلثين فزد عليها كنظيره من الإقرار تبلغ تسعة ، أو بالثلث والربع فهما سبعة أجزاء من اثني عشر ، فعلى نظيره من الإقرار بالارتقاء سبع مرات إلى الخمس ، فزد على مسألة الورثة سبعة أخماسها وأبسط المجموع أخماسا

قوله: (كنظيره من الإقرار) أى: فيما إذا قال: لك ألف وثلثا ما عندى لزيد، ولزيد على ألف وثلث ما عندى لك، فإنه يرتقى إلى ما فوق الثلث بمرتين إذ عدد الكسر اثنان، وما فوقه بمرتين هو المثل لأن ما فوق الثلث النصف ومافوق النصف المثل، ويزيد المثل على الألف مرتين فيصير لكل ثلاثة آلاف، وصدق لكل ألف وثلثا ما للأخر كذا ذكره الشارح فى باب الإقرار. انتهى. وقوله: وصدق إلخ إشارة لعل الارتقاء المذكور، وهو أنه لا يصدق ما ذكر إلا به، وكذلك ما ذكره هنا من الارتقاء إلى ما فوق جزء الوصية إذ لا يصدق الوصية بالجزء المذكور إلا به فليتأمل.

قوله: (فعلى نظيره من الإقرار) وهو أن يكون الارتقاء بعدد الأجزاء كما مر فى الإقرار.

قوله: (فزد على مسألة الورثة سبعة أخماسها) مسألة الورثة ثلاثة وسبعة أخماسها واحد وعشرون لأنك إذا جعلتها أخماساً تبلغ خمسة عشر خمسا، وأخماس الثلاثة منها ثلاثة أخماس، وسبعة فى ثلاثة بواحد وعشرين، وإذا بسطت الثلاثة من جنس الخمس وضممتها إلى الواحد وعشرين كان المجموع ستة وثلاثين كما قال. لكن كان الأولى أن يقول: وأبسط الثلاثة أخماسا يبلغ المجموع ستة وثلاثين كما ذكرنا بالإيهام عبارته بسط المجموع من السبعة أخماس، ومسألة الورثة مع أن المحتاج إلى البسط إنما هو مسألة الورثة فقط، فلعلها المراد بالمجموع ولذا لم يعبر بالمجموع تدبر.

الوصية بالثلث والربع، فقل مقام الثلث والربع اثنا عشر وبسطهما منه سبعة، ونسبتهما إلى باقية وهو خمسة مثل وخمسان، وإذا زدنا على مسألة الورثة وهى ثلاثة مثلها وهى ثلاثة وخمسة، وهما واحد وخمس بلغت سبعة وخمسا تبسطها أخماسا تبلغ ستة وثلاثين «س.م».

قوله: (تنتهى بالارتقاء سبع مرات إلى الخمس) وذلك بأن ترتقى إلى سبعة أجزاء من أحد

الغرر البهية فى شرح البهجة الوردية

تبلغ ستة وثلاثين. فإن كان مع الوصية بجزء المال وصية بجزء الباقي فبالطريق الأول من هذين الطريقين. زد على مسألة الورثة منها بنسبة جزء الباقي إلى باقى مخرجه، ثم على المبلغ منه بنسبة جزء المال إلى باقى مخرجه، وبالثانى زد عليها منها الجزء الذى فوق جزء الباقي، ثم على المبلغ منه الجزء الذى فوق جزء المال، فلو أوصى أبو ثلاثة بنين بثلاث ماله وربع الباقي فبالأول زد على الثلاثة، وهى مسألة الورثة ثلثها بنسبة واحد إلى الثلاثة الباقية من مخرج الربع تبلغ أربعة، ثم على المبلغ نصفه بنسبة واحد إلى اثنين تبلغ ستة، ومنها تصح، وبالثانى زد عليها ثلثها تبلغ أربعة، ثم على الأربعة نصفها تبلغ ستة. وقوله: من زيادته (تبع) بكسر ثانية فعل، والجملة حال، وبفتحه اسم منصوب بالحالية، ووقف عليه بلغة ربعية وهو على التقديرين تكملة، ويجوز رفعه ورفع النصف على الابتداء والخبر، ولو مات.

(أبو ثلاثة) من البنين (أولى استحقاق) فى الإرث، (و) قد أوصى (بنصيب ابن)

قوله: (زد على مسألة الورثة منها إلخ) فالزيادة هنا أيضا تكون من الأخير مع الرجوع القهقرى.

قوله: (وبالثانى زد عليها منها) فالظاهر أنه لا حاجة لقوله منها هنا تأمل، ثم إن الوصية بجزء الباقي مع جزء المال، والعمل فيها بالطريق الثانى قد تقدم فى قوله: أوصى أبو ابنين إلخ.

قوله: (وقد أوصى بنصيب ابن إلخ) ولو أوصى لأحد بنصيب ابن ولآخر بآخر، وبثمن ما يبقى بعد النصيبين وله أربعة بنين علم أن ماله ثمانية ونصيبان، فيبقى من ثمانية بعد إخراج الثمن سبعة لا تصح على أربعة، وبينهما تباين فتضرب أربعة فى ثمانية تبلغ اثنين وثلاثين لصاحب الثمن أربعة، ولكل ابن سبعة فعلم أن المال ستة وأربعون لزيادة نصيبين على اثنين وثلاثين، وعلى هذا قياس غيره.

لواحد (وسدس الباقي) بعد النصيب لآخر فقل.

(المال ست ونصيب) فالنصيب للأول وسهم من الستة للثاني، (فبقي) بعد الوصيتين (خمس) تقسم (على ثلاثة) عدد البنين (لم تلق) بها صحة ولا وفقا.
(فاضرب إذن ثلاثة في ستة) تبلغ ثمانية عشر غير النصيب المجهول سدسها للثاني يبقى خمسة عشر للبنين الثلاثة لكل منهم خمسة (فخمسة بان النصيب البتة).

(زده على الحاصل) وهو الثمانية عشر (كى يكونا) أى: المجموع (ثلاثة من بعدها عشرون): للثاني ثلاثة، والباقي بين الأول، والبنين أرباعا لكل خمسة. قوله: من زيادته ألبتة تكملة، ثم أخذ فى بيان قسمة الثلث إذا زاد عليه الموصى به، ورد الوارث الزائد بطريقتين فقال.

(إن رد زائد) أى: وإن رد الوارث الزائد (على الثلث اقسام* ثلثا) بين الموصى لهم (على نسبة تلك الأسهم) التى لهم.

(لو قد أجزى) لهم، (أو نقصت) أنت (اجمعا) أى: كلا من الموصى لهم عن نصيبه بتقدير الإجازة (نسبة) أى: بنسبة (نقص الثلث عن كل) أى: كل الموصى به، وزاد (معا) بمعنى جميعا تنبيهها على أن المراد بكل الكل المجموعى لا الإفرادى، فلو أوصى أبو ابن لواحد بنصف ماله ولآخر بثلثه، ورد الابن الزائد على الثلث فمسألة الوصية بتقدير الإجازة من ستة: للأول منها ثلاثة، وللثاني اثنان، وبتقدير الرد إن عملت بالطريق الأول قسم الثلث عليهما أخماسا، ولا خمس له فاضرب

قوله: (فقل المال ست ونصيب) أى: قل دفعا للدور مال المريض ستة ونصيب لأن لفظه يدل على أن ماله بعد النصيب ستة لأنه أثبت له السدس، فإذا دفع النصيب إلى صاحبه، والسدس إلى صاحبه يبقى من المال خمسة لا تصح على ثلاثة هى دور من الورثة فاضرب إلخ.

عشر، ثم إلى سبعة أجزاء من عشرة، وهكذا إلى سبعة أجزاء من خمسة، فتبسط كل واحد من الخمسة سبعة أجزاء يبلغ ذلك خمسة وثلاثين خمسها سبعة أجزاء ككتبته تذكرة «ب.ر».

الغرر البهية في شرح البهجة الوردية

مخرجه في مخرج الخمس تبلغ خمسة عشر اقسم ثلثه خمسة عليهما أخماسا: ثلاثة للأول، واثنان للثاني، والباقي عشرة للابن، أو بالثاني انقص كلا منهما عن نصيبه بتقدير الإجازة ثلاثة أخماسه بنسبة نقص الثلث، وهو اثنان عن مجموع الوصيتين، ولا خمس لكل منهما، فاضرب مخرج الخمس في الستة تبلغ ثلاثين خمسة عشر للأول وعشرة للثاني، فانقص كلا منهما ثلاثة أخماسه يبقى للأول ستة، وللثاني أربعة، والباقي عشرون للابن، وترجع باختصار إلى خمسة عشر للاتفاق بالنصف، ولو أوصى لواحد بماله وآخر بنصفه، وآخر بثلثه فمخرج الجزأين ستة اجعلها كل المال للأول ستة، وللثاني ثلاثة، وللثالث اثنان، ومجموعها أحد عشر يقسم عليها الثلث عند الرد، والمال كله عند الإجازة، واعلم أن للرد والإجازة سبعة أحوال لأن الورثة إما أن يجيزوا كل الوصايا أو يردوها وقد تقدم أو يجيزوا بعضها فقط، أو يجيز بعضهم كلها ويرد بعضهم كلها، أو يجيز بعضهم كلها وبعضهم بعضا فقط، أو يرد بعضهم كلها وبعضهم بعضا فقط، أو يجيز بعضهم بعضا وبعضهم البعض الآخر، وهذه الخمسة تعلم من قوله.

(إن ردت الوارث شيئا صححا) أى: الحاسب المسألة (لهم بتقديرين): تقدير (إن قد سمحا) أى: الوارث.

(بكل ما أوصى به، و) تقدير (أن لا) يسمح به بأن يرده، (والأكثر) أى: أكثر المصححين عند تداخلهما (اقسم) على الموصى لهم والورثة.

(أو قسمت المثلا) عند تماثلهما، (أو أقسمن مضروب ذا) أى: أحدهما عند

.....

.....

قوله: (تقسم عليها الثلث) طريقه أن يقول: الثلث مخرجه من ثلاثة، ويعرف عندهم بسهم التعديل ثلثها واحد على أحد عشر ما يصح، فاضرب ثلاثة في أحد عشر بثلاثة وثلاثين ثلثها أحد عشر للموصى لهم بواحد ستة، وآخر ثلاثة، وآخر اثنان واثنان، وعشرون للوارث «ب.ر».

قوله: (وقد تقدما) أى: الثاني في قوله: إن رد زائد إلخ، والأول في المسائل السابقة عليه.

.....

تباينهما ، (أو وفقه) عند توافقهما (فى ذا) أى : الآخر (على تقديرى التفقه) أى :
أفعل ذلك على تقديرى الإجازة والرد اللذين اقتضاهما التفقه أى : التفهم.

(فبين حاصلين ما تفاوتتا) أى : فالتفاوت بين الحاصلين بالتقديرين (لكل من
أجاز) من الورثة (صار ثابتا).

(لن له أجاز) وظاهر كلامه أنه لو أجاز للبعض ثبت له جميع التفاوت ، وليس
مرادا ونبه من زيادته على كمية الأحوال المعلومة مما قلنا بقوله : (وليجعل ورا * ذا)
أى : وراء ما ذكر من الحالين الأولين (خمس حالات) معلومة من ذلك بل داخله فيه
إن جعلت أل فى الوارث للجنس لا للاستغراق ، فلو أوصى أبو ابنين لزيد بالنصف ،
ولعمرو بالثلث فالمسألة بتقدير الإجازة من اثنى عشر ، وبتقدير الرد من خمسة عشر
لأن الثلث يوزع على الوصيتين فلا بد من عدد لثلاثة خمس ، وهو خمسة عشر وهى

.....

قوله : (لكل من أجاز) متعلق بالتفاوت ، وقوله : لمن أجاز متعلق بمحذوف خبر قوله :
ما تفاوتتا أى : فالتفاوت بين الحاصل الأول ، والحاصل الثانى لكل بحيز من الورثة للذى
أجاز لهم من الموصى لهم.

قوله : (بل داخله فيه) أى : كما دخل فيه حينئذ رد جميع الورثة جميع الوصايا.

قوله : (أى أفعل ذلك) أى : القسم كأنه يريد بهذا أن الجار متعلق بمقدار مأخوذ من معنى
الكلام ، وليس الأمر كذلك بل هو حال تنازع فى العمل فيه اقسام ، وقسمت واقتسمت فالعامل
أحدها «ب.ر».

قوله : (من ذلك) أى : قوله : إن زادت الوارث إلخ لأنه يمكن فهمها منه.

قوله : (فلا بد من عدد لثلاثة خمس) طريق ذلك أن تضرب فى هذا لمثال مخرج الخمس فى
الخمس ، ومخرج الثلث يعرف عندهم بسهام التعديل «ب.ر».

موافقة للاثني عشر بالثلث، فاضرب وفق أحدهما فى الآخر تبلغ ستين، فبتقدير الإجازة لزيد ثلاثون، ولعمرو عشرون، ولكل ابن خمسة، وبتقدير الرد لزيد اثنا عشر، ولعمرو ثمانية ولكل ابن عشرون فالتفاوت بين الحاصلين لكل ابن خمسة عشر فإن أجازا لزيد فقط فقد سامحه كل منهما بتسعة فيتم له ثلاثون ويبقى لكل منهما أحد عشر أو لعمرو فقط فقد سامحه كل منهما بستة فيتم له عشرون ويبقى لكل منهما أربعة عشر، وإن أجاز أحدهما الوصيتين وردهما الآخر فقد سامح المجيز زيدا بتسعة وعمرًا بستة فلزيد أحد وعشرون ولعمرو أربعة عشر وللمجيز خمسة وللراد عشرون، أو أجاز أحدهما الوصيتين، والآخر وصية زيد فلزيد ثلاثون ولعمرو أربعة عشر وللمجيز لهما خمسة وللمجيز لزيد أحد عشر أو وصية عمرو فلزيد أحد وعشرون، ولعمرو عشرون، وللمجيز لهما خمسة، وللمجيز لعمرو أربعة عشر. وإن رد أحدهما الوصيتين والآخر وصية زيد فلزيد اثنا عشر ولعمرو أربعة عشر وللراد لهما عشرون وللراد أربعة عشر أو وصية عمرو فلزيد أحد وعشرون ولعمرو ثمانية وللراد لهما عشرون وللراد لعمرو أحد عشر وإن أجاز أحدهما وصية زيد والآخر وصية عمرو فلزيد أحد وعشرون وللمجيز له أحد عشر، ولكل من عمرو والمجيز له أربعة عشر، ويقاس بهذا غيره من الأمثلة. (وحيث ذكرنا) أى: الموصى.

.....

قوله: (وحيث ذكر إلخ) أى: لو أوصى لأحد بنصيب أحد البنين الثلاثة من له ثلاثة بنين وأوصى لآخر بنصيب باقى الثلث بعد إخراج النصيب يعنى يؤخذ الثلث ويدفع منه النصيب إلى صاحبه ويجعل الباقي قسمين ويدفع إلى صاحب نصف الباقي أحدهما ويرد القسم الباقي إلى البنين الثلاثة فالمسألة تدور لأن معرفة النصيب موقوفة على معرفة نصيب الابن ومعرفة نصيبه على معرفة نصف باقى الثلث ومعرفته على معرفة النصيب فمعرفة النصيب موقوفة على معرفة النصيب ويستخرج بما يستفاد من لفظ الموصى فإنه قال: ونصيب باقى الثلث فاثبت لثلث المال نصفًا ونصيبًا فتقول: الثلث نصيب وقسمان. قسم للموصى له بنصف باقى الثلث، وقسم يبقى للورثة فالثلثان نصيبان لابنين وأربعة أقسام

.....

.....

(نصيب فرد من بنين وورث* ثلاثة) لواحد (ونصف باقى الثلث) بعد النصيب لآخر.

(فالثلث النصيب) أى: فقل الثلث نصيب (مع قسمين) فيدفع النصيب للموصى له الأول وأحد القسمين للثانى وإذا كان الثلث نصيبا وقسمين. (فثلثا المال نصيبا ابنيين).

(يتبعها) أى: كمية النصيبين (أربعة الأقسام مع* قسم بقى) من الثلث تكون. (لابن بقى) من البنين الثلاثة (فقد وقع) أى: بان.

مع قسم بقى للابن الثالث، وإذا كان لأحد البنين خمسة أقسام فالنصيب الموصى به خمسة أيضا وثلث المال سبعة لصاحب النصيب منها خمسة ولصاحب نصف الباقي واحد ورد واحد إلى الورثة ولهم نصيبان وأربعة أقسام والنصيبان عشرة فالجموع خمسة عشر فلو قال فى الصورة المذكورة: وثلث باقى الثلث قلنا: الثلث نصيب، وثلاثة أقسام فالثلثان نصيبان لابنين، وستة أقسام مع قسمين بقيا من الثلث لابن فالنصيب ثمانية، والثلث أحد عشر والمال ثلاثة وثلثون. انتهى. بيان الفتاوى للحاوى.

قوله: (فثلثا المال مبتدأ خبره نصيبا ابنيين) مع قوله: يتبعها أربعة أقسام فهو قيد للخبر، وكأنه قال: فثلثا المال هما نصيبا ابنيين، وأربعة أقسام أى: هما مجموع النصيبين، والأربعة أقسام، وقوله: مع قسم بقى متعلق بمحذوف إما مبتدأ خبره لابن بقى، والتقدير: وهى أى الأقسام الأربعة مع قسم بقى كائنة لابن بقى، وإما فعل ضميره راجع للأقسام الأربعة كما فعله الشارح، والتقدير تكون أى: الأقسام الأربعة مع قسم بقى لابن بقى، فالتحقيق أن ضمير تكون فى عبارة الشارح راجع للأقسام الأربعة، ومع قسم بقى متعلق بتكون لأن الصحيح جواز التعلق بالأفعال الناقصة بناء على الصحيح من دلالتها على الحدث، وليس ضمير تكون راجعا للأقسام الأربعة مع القسم كما كتبه شيخنا البرلسى فتأمله.

قوله: (أى كمية النصيبين) توجيه لإفراد الضمير.

قوله: (تكون) أى: الأربعة الأقسام مع القسم «بر».

قوله: (وليس ضمير تكون إلخ) للزوم أن يكون القسم الباقي من جملة ما يتبع، وليس كذلك تأمل.

قوله: (كما كتبه شيخنا البرلسى) ما نقله عنه بعد لا يفيد ذلك، فلعله فى كتابة أخرى.

(كل نصيب خمسة فالثلث *سبع) لأن نصيب وقسمان أحدهما للتالى والآخـر يكمل به نصيب أحد البنين، وإذا كان الثلث سبعة فالمال أحد وعشرون قسما قسم للتانى والباقى للأول والبنين أرباعا وزاد قوله: (فقسمين يزيد البحث) تكملة أى: فيزيد البحث والاستخراج الثلث أى: يجعلانه زائدا على كل نصيب قسمين كما تقرر. قال البارزى: ولهذه المسألة ونظائرها طريقة أخرى حسنة استخرجتها بالفكر وهى أن تضرب مخرج المضاف فى مسألة الورثة بعد تصحيحها ثم تقسم الباقى بعد إسقاط الجزء المضاف على مسألة الورثة لتعرف النصيب وتأخذ مثل النصيب وتزيده على الخارج من الضرب، ثم تضرب الحاصل فى مخرج المضاف إليه ثم تسقط من المبلغ عدد مسألة الورثة مع زيادة مثل النصيب مرة فأكثر إلى أن يبقى دونه من المبلغ فالباقى هو الجزء الموصى به ولكل سهم من المسألة والنصيب بعدد مرات الإسقاط فلو أوصى بنصيب أحد بنيه الثلاثة وسدس باقى الثلث فاضرب ستة فى ثلاثة تبلغ ثمانية عشر أسقط منها الجزء المضاف وهو السدس يبقى خمسة عشر لكل ابن خمسة ثم زد على الخارج من الضرب مثل نصيب ابن يحصل ثلاثة وعشرون فاضرب الحاصل فى مخرج المضاف إليه وهو ثلاثة تبلغ تسعة وستين أسقطها أربعة، أربعة تفن بسبعة عشر مرة يبقى واحد فالجزء واحد والنصيب سبعة عشر، ولو كان البنون أربعة فاضرب ستة فى أربعة وزده خمسة، ثم اضرب الحاصل فى ثلاثة تبلغ سبعة وثمانين فأسقطها خمسة، خمسة تفن بسبعة عشر مرة يبقى اثنان هو الجزء ولو أوصى بمثل نصيب زوجة معها أختان وعم وسدس باقى الثلث فاضرب ستة فى اثنى عشر مسألة الورثة تبلغ اثنى وسبعين فزده خمسة عشر عدد النصيب يحصل سبعة وثمانون ثم اضرب الحاصل فى ثلاثة تبلغ مائتين واحدا وستين فأسقطها خمسة عشر خمسة عشر سبع عشرة مرة يبقى ستة، وهى الجزء الموصى به فلكل سهم سبعة عشر، وللموصى له بنصيب الزوجة ثلاثة فيكون له أحد وخمسون والباقى للورثة للزوجة

قوله: (دونه) أى: مسألة الورثة إلخ.

أحد وخمسون وللأختين مائة وستة وثلاثون، وللعلم سبعة عشر قال: ولا تصح الوصية بالجزء المضاف إذا كان النصيب أكثر من الجزء المضاف إليه الباقي، أو مساويا له كما لو أوصى بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة، وسدس باق الربع أو الخمس أو بمثل نصيبه وسدس باقى الثلث وتصح بالجزء إذا كان النصيب أقل من الجزء المضاف إليه ولو.

(أوصى أبوه) أى: أبو ثلاثة بنين (بنصيب لابن* وربع باق بعدها يستثنى) أى: واستثنى بعدها ربع الباقي كأن قال: أوصيت بنصيب ابن الأربع الباقي بعد هذه الوصية.

.....

قوله: (ولا تصح إلخ) هذا حكم مستقل لا يخص الطريق الذى ذكره.

قوله: (ولا تصح إلخ) لأن الباقي إنما بقى بعد إخراج النصيب مما بقى منه ذلك الباقي وإذا كان المضاف إليه الباقي أقل من النصيب أو مساويا له لا يمكن خروج النصيب منه مع بقاء شىء تأمل.

قوله: (وربع باق بعدها إلخ) الدور فيه ظاهر إذ معرفة النصيب تتوقف على معرفة نصيبهم ولو قال فى هذه الصورة: إلا ثلث الباقي بعدها لا يمكن استخراج بهذا الضابط لأن الباقي ثلاثة أنصاء وثلث نصيب كامل ولا يمكن نقصه عن نصيب، وكذا لو كان له أربعة بنين وأوصى بنصيب أحدهم الأربع الباقي أو ثلث الباقي بعد الوصية فإنه لا يمكن الاستخراج، كذا فى بيان الفتاوى على الحاوى والظاهر بطلان الوصية على قياس ما مر فى الشرح عن البارزى.

قوله: (الأربع الباقي إلخ) والباقي بعد هذه الوصية ثلاثة أنصاء للثلاثة بنين فربعها ثلاثة أرباع.

قوله: (الأربع الباقي بعد هذه الوصية إلخ) قال صاحب بيان الفتاوى على الحاوى وخرج بقوله أى: الحاوى: الأربع الباقي بعدها ما لو قال بعده أى: النصيب فإنها تكون من سبعة عشر فالنصيب خمسة و للموصى له اثنان وصدق إنهما نصيب الأربع الباقي بعد

.....

.....

(باق) أى: فالباقي بعدها (ثلاث أنصبا) للبنين الثلاثة (ربعه* ثلاث أرباع نصيب نضعه) نحن.

(منه) أى: من نصيب الموصى له (بقى) له. (ربع نصيب جعلاً) أى: ربع النصيب (وصية تبسط) أى: التركة كلها وهى ثلاثة أنصباء وربع نصيب (أرباعاً على).

(ثلاثة وعشرة كل ولد) من الأولاد الثلاثة. (أربعة حاز) أى: أخذها (فالإيصا بأحد) أى: بواحد من الثلاثة عشر وهو ربع نصيب ولو.

(أعتق) فى مرض موته (أعبداً ثلاثة) ولا مال له سواهم (وكل) منهم قيمته مائة (وكسب فرد) منهم اكتسبه بعد العتق فى حياة الموصى. (مائة ولم يقل).

.....
النصيب لأن الباقي من سبعة عشر بعد الخمسة اثنا عشر وربعها ثلاثة فإذا نقصت عن الخمسة بقى اثنان والحاصل أن حكم الجزء من باقى المال بعد النصيب حكم الجزء الذى دون ذلك الجزء من باقى المال بعد الوصية فقوله: إلا نصف الباقي بعده كقوله: إلا ثلث الباقي بعدها والثلث كالربع أو الربع كالخمس وعلى هذا فلو أوصى بنصيب أحدهم إلا ثلث الباقي بعده كان من ثلاثة عشر والنصيب أربعة وللموصى له واحد وهو نصيب إلا ثلث الباقي بعده إذ الباقي بعده تسعة وثلثها ثلاثة إذا نقصت من أربعة واحد ولو قال بنصيب أحدهم إلا ثلث الباقي ولم يقل بعده أو بعدها فالأكثر على أنه كما إذا قال بعدها إذ الأقل متيقن والزائد مشكوك. انتهى. باختصار فليتأمل.

قوله: (تبسط) بأن تضرب مخرج الربع وهو أربعة فى الصحيح وهو ثلاثة وتضم إليه عدد الكسر وهو واحد والوصية لصاحب النصيب بواحد ولكل ابن أربعة فيصدق على واحد أنه نصيب الأربع الباقي بعد الوصية إذ الباقي بعدها اثنا عشر وربعها ثلاثة فإذا نقصت من أربعة بقى واحد.

.....

.....

(وارثه أجزته) أو نحوه كأمضيته أقرع بينهم (إن خرجا * قرعته) أى: فإن خرجت قرعة الكاسب بالحرية. (يعتق وبالكسب نجا) ورق الآخران لأن المال حينئذ ثلاثمائة وثلاثة مائة.

(وإن لغير) أى: غير الكاسب. (خرجت) أى: قرعة الحرية عتق ثم (أعد) أنت القرعة لاستكمال الثلث لزيادة المال حينئذ على ثلاثمائة لدخول الكسب أو بعضه فيه (فإن * تخرج) أى: قرعة الحرية الثانية. (لغير كاسب) أيضا (يعتق من).

(ذا) أى: منه (ثلاثة) لكون المال حينئذ أربعمائة ويكون ثلثاه والكاسب وكسبه للورثة ولا دور. (وإن له) أى: للكاسب (تخرج) أى: القرعة الثانية دارت المسألة لأن معرفة ما يعتق منه متوقفة على معرفة ما يبقى من كسبه للورثة ومعرفة ما يبقى من كسبه للورثة متوقفة على معرفة ما يعتق منه فقل. (عتق) من (شئ)، و (بمثله من الكسب التحق) أى: الشئ وأوضح من هذا قول الحاوى عتق شئ وتبعه مثله من كسبه فيخرج من أربعمائة مائة بالقرعة الأولى وشيئان بالثانية. يبقى.

(مئى ثلاث إرثه وقد نقص) أى: الإرث (شيئين) أى: يبقى الإرث ثلاثمائة إلا شيئين وما عتق مائة وشئ إذ ليس الشئ الثانى مما عتق بل تابع له، ولا بد أن يبقى للورثة مثلا ما عتق فثلاثمائة إلا شيئين. (عادل لثلى ما خلص) للعتق وهو عبد وشئ من عبد وذلك مائتان وشيئان.

(فمائتين مع شيئين عدل) أى: عدلها الثلاثمائة إلا شيئين. (فإن جبرت) برد المستثنى (ثم قابلت حصل عدل ثلاثمائة سواء) أى: كاملة (ثنتين) أى: مائتين.

قوله: (عتق منه شئ) أى: لأنه المحقق.

قوله: (فمائتين إلخ) لأن كل رقيق يساوى مائة.

قوله: (مئى ثلاث إرثه) أى: المرصى.

قوله: (مائة وشئ) لا شيئان.

قوله: (وهو) أى: ما خلص وقوله: وذلك أى: المثلان

(مع أربعة أشياء و) بعد إسقاط مائتين بمائتين يبقى (مائة تعدل أشياء أربعة) فعلمنا أن الشيء ربع المائة فلزم من ذلك ما صرح به من زيادته بقوله. (فربع عبد) وهو الكاسب عتق و(ربع كسب تبعه) فقد عتق عبد وربع عبد وبقي للورثة عبد وثلاثة أرباع عبد وثلاثة أرباع كسبه، وذلك مائتان وخمسون وهو مثلا قيمة ما عتق والمتبرع. (يرجع) جوازاً. (عن) كل (تبرع قد علقا) أى علقه ولو فى الصحة (بموته) كقوله: إذا مت فأعطوا فلانا كذا أو أعتقوا عبدي لأنه عقد تبرع لم يتصل به القبض فكان كالهبة وروى البيهقي بإسناد صحيح عن عمر، وعائشة رضى الله عنهما يغير الرجل من وصيته ما شاء أما المنجز ولو فى المرض فلا يجوز الرجوع عنه ويستثنى من المعلق التدبير فلا رجوع عنه بما لا يزيل الملك كما سيأتى فى بابهِ ويحصل الرجوع (بما ينافى) التبرع. (مطلقاً) عن كونه أقوى منه.

قوله: (مطلقاً عن كونه أقوى منه) أى: سواء كان أقوى منه كالبيع والإعتاق والتدبير أو لا كالهبة بلا قبض فالمنافى لكونه لا يجامع الوصية ظاهر فى الصرف عنها سواء كان أقوى أو لا، بخلاف الفعل غير المنافى لكونه يجامعها لا يكون ظاهراً فى الصرف عنها إلا إذا كان أقوى منها.

قوله: (بما ينافى مطلقاً إلخ) اعترض بأنه إن أراد به اللفظ الموضوع للرجوع لم يشمل قوله: هذا لوارثي وإن أراد ما هو أعم من ذلك استغنى عن قوله: وفعل أقوى كذا اعترض ابن المقرئ ولك أن تقول: مراده بالمنافى ما لا يصح اجتماعه مع الوصية فدخل هذا لوارثي لأنه ينافى الوصية كما يؤخذ من كلام الرافعي الآتى وخرج الفعل الأقوى لأنه لا ينافيها «ب.ر».

قوله: (إن أراد به اللفظ الموضوع إلخ) قد يقال: المراد به اللفظ المقصود للرجوع، وإن لم يكن موضوعاً له ولا يدخل لفظاً البيع والرهن لأنهما ليسا مقصودين للرجوع، كما أشار إليه حجر فى شرح الإرشاد.

قوله: (وخرج الفعل الأقوى) كقطع الثوب قميصاً وما بعده الآتى فإنه لا ينافى الوصية كما سيأتى فى الشرح، بل تصح الوصية معه قال الطاوسى: المنافى ما يناقض الوصية والفعل الأقوى ما لا تناقضها لكنه يغلب على الظن أنه رجع عن الوصية ومقدمة الفعل الأقوى بمنزلة لدالتها على قصد الرجوع عن الوصية.

(وفعل) أى: وبفعل (أقوى) منه. (ومقدماته) أى: وبمقدمات ما ذكر من المنافى والفعل الأقوى فالمنافى (كذا) أى: كقوله هذا (لوارثي) أو ميراث عنى لأنه لا يكون ميراثا إلا إذا انقطع تعلق الموصى له عنه قال الرافعى: وكان يجوز أن يقال: هذا يبطل نصف الوصية الثانية التشريك بين الوارث والموصى له كما سيأتى فيما لو أوصى بشيء لزيد ثم أوصى به لعمره أن الوصية حملا على تشريك انتهت، ويجب أن يقال: إنما كانت تشريكا هناك لمشاركتها الأولى فى التبرع بخلاف المذكور هنا المعتضد بقوة الإرث الثابت قهرا ثم رأيت ابن الرفعة فرق بنحو ذلك. (ومشبهاته) أى: وكمشبهات قوله هذا الوارثي كقوله: نقضت وصيتي أو فسختها أو رددتها أو هو حرام على الموصى له كالبيع والإعتاق والتدبير والهبة والرهن ولو بلا قبض فيهما فكل منها يحصل به الرجوع كما لو هلك الموصى به ولظهور قصد الصرف عن الموصى له وما ذكر فى الهبة محله فى الصحيحة أما الفاسدة فحكى فيها الماوردى ثلاثة أوجه ثالثها إن

قوله: (وفعل أقوى) معنى كونه أقوى أنه يغلب على الظن رجوعه عن الوصية.
قوله: (وبمقدمات ما ذكر من المنافى إلخ) لم يذكر من مقدمات المنافى شيئا وقد يقال: جعل من المنافى البيع والإعتاق والتدبير والهبة والرهن كما سيأتى فى الشرح والعرض على ذلك والأذن فيه وإيجابه مقدمات له، وسيأتى بيان الفعل الأقوى فى قوله: لو قطع الثوب إلخ ومقدمته الأذن فيه.
قوله: (هذا لوارثي) بخلاف ما لو أوصى به لزيد، ثم أوصى به لعتيقه أو قريبه غير الوارث فإنه يكون شركة بينهما ولا يكون رجوعا كما فى «م.ر»، خلافا للقيوبى على الجلال.

قوله: (تشريك) أى: لاحتمال نسيان الوصية الأولى فأتى هذا الاحتمال هنا لاشتراكهما فى التبرع، بخلاف المذكور هنا كذا فى شرح «م.ر» على المنهاج.

.....

.....

اتصل بها القبض كانت رجوعاً وإلا فلا قال فى الكفاية: وكلامه يفهم طردها فى الرهن الفاسد أيضاً، وقول النظم: من زيادته مطلق ومشبهاته تكملة.

(و) مقدمات ما ذكر مثل. (العرض للبيع كما لو أذنا* فيه) أى: فى عرضه للبيع (وكالإيجاب فيما رهنا) إذا لم يتصل به قبول ولا قبض.

(ووطء) موص (منزل) فى قبل الأمة لظهور قصد الإيلاد فأشبه العرض للبيع بخلاف وطئه فى قبلها ووطئه فى قبلها بلا إنزال وتبع فى ذلك الإمام، والغزالي وغيرهما، والأكثر على أنه ليس رجوعاً مطلقاً كما نقله الشيخان وصحاحه فقد ينزل ولا يحبل، وقد يعزل فيسبق الماء وكالعرض على البيع العرض على الرهن، ونحوه وكالإيجاب فى الرهن الإيجاب فى البيع ونحوه. (وإيجار إذا* فى مدة أوصى بها

قوله: (تكملته) لأن السكوت عن التقييد فى المنافى وذكره فى الفعل يفيد الإطلاق فى المنافى. تأمله فإنه المناسب لقول الشارح عن كونه أقوى منه خلافاً لما فى الحاشية.

قوله: (ووطء منزل) أى: سواء عزل أو لم يعزل لأنه مقدمة للفعل الأقوى وهو الإيلاج، وأما الوطء بلا إنزال فلا يحصل به الرجوع، هذا هو اختياره.

قوله: (وكلامه يفهم إلخ) قال فى شرح الروض: والأوجه أنه رجوع فيهما كالعرض على ما مر بل أولى. انتهى.

قوله: (تكملة) كان وجهه فى الأول أن المنافى لا يكون إلا أقوى، وفى الثانى الاستغناء عنه بالكاف.

قوله: (وإيجار إلخ) من ثم يعلم أن مجرد عقد الإيجار ليس برجوع ويعلم أن هذا من المنافى لا

قوله: (أن المنافى لا يكون إلا أقوى) انظره فإنه ينافى الإطلاق عن كونه أقوى الذى صنعه الشارح، والظاهر أن مراد الشارح: أن سكوت الحاوى عن التقييد هنا بالأقوى يفيد الإطلاق تأمل، فالخاصل أن المنافى لكونه لا يجمع الوصية يكون ظاهراً فى الصرف عنها سواء كان أقوى منها أو لا، بخلاف غير المنافى لكونه يجمعها لا يكون ظاهراً فى الصرف عنها إلا إذا كان أقوى منها.

يبقى) أى: وكإجارة تبقى مدة الوصية كأن أوصى بمنفعة عبده سنة ثم أجره مدة معلومة ومات قبل انقضائها وبقي منها سنة فأكثر من وقت الموت فإن لم يبق منها سنة بقيت الوصية فيما بقي من السنة، ولو انقضت مدة الإجارة قبل موته، أو معه فالوصية بحالها ولو لم يسلمه الوارث حتى مضت سنة بلا عذر غرم قيمة المنفعة ثم أخذ فى بيان أمثلة الفعل الأقوى فقال (كذا) أى: مثل ما مر فى كونه رجوعا.

(لو قطع) الموصى (الثوب) الموصى به (قميصا أو عجن) أى: الدقيق. (أو نسج الغزل أو الحب طحن):

(أو جعل الخبز فتيتا والقطن) بضم الطاء (للحشو) أى: أو جعل القطن حشو لنحو فرش. (والأخشاب بابا) أو العجين خبزا فإنه رجوع عن الوصية لظهوره فى الصرف عن جهتها وإن لم ينفأها ولبطلان الاسم قبل استحقاق الموصى له فى غير فت الخبز والحشو وكذا لو بذر الحب أو ذبح الشاة أو دبغ الجلد، أو أحضن البيض، أو صبغ الثوب، أو قصره لا أن غسله أو خاط الثوب المقطوع وفى نسخة بدل لو أو

قوله: (لنحو الفرش) أى: لغير الموصى له وإلا فلا يكون رجوعا، كما بحثه الأذرعى ويجرى مثله فى نظائره حيث بقيت العينان بحالهما. انتهى. شرح الإرشاد الحجر.

قوله: (أو العجين خبزا) والفرق بينه وبين تقديد اللحم حيث كان يفسد ببقائه غير قديد فإنهم قالوا: لا يكون رجوعا حينئذ مع أن العجين يفسد لو ترك أن التهيتة للأكل فى الخبز أغلب وأظهر منها فى التقديد. انتهى. «م.ر»، وسيأتى فى الشرح.

قوله: (لظهوره فى الصرف إلى قوله ولبطلان الاسم) قال «م.ر»: كل من المعنيين تعليل مستقل فلو حصل شئ من ذلك بغير إذنه فإن زال الاسم كان رجوعا وإلا فلا. انتهى. قال حجر فى شرح الإرشاد: أن الأصحاب عللوا بكل منهما وقد يرجحون أحد المعنيين على الآخر لمدرك يخصه فكل منهما تعليل مستقل إلا أنه قد يعارضه ما هو أقوى منه ومن ثم كان الدبغ والإحضان قبل التفرخ رجوعا مع بقاء الاسم فيهما. انتهى.

قوله: (غرم) أى: للموصى له. من مقدمات المنافى «ب.ر».

قوله: (المقطوع) أى: حين الوصية به.

فيكون قوله: كذا خبر مبتدأ محذوف إن جر قوله: وإيجار كما تقرر وإن رفع كان خبراً له وهو على الأول تكملة. (وليكن).

(كذا) أى: كالرجوع (انهدام الدار) فى حياة الموصى بها بحيث يزول اسمها وهذا فى النقض والخشب. (لا فى العرصة) لبقائها بحالها وكذا فى الأس إن بقى فيما يظهر فإن لم يزل اسم الدار بالانهدام بقيت الوصية فيما يفى وفى المنفصل وجهان المنصوص منهما وبه قطع الجمهور المنع قاله فى الكفاية، أما إذا انهدمت بعد

قوله: (لبقائها بحالها) منه يعلم أن التصرف فى بعض الموصى به إنما يفيد الرجوع فى ذلك البعض لا الكل، خلافاً للقلوبى على الجلال.

قوله: (أى كالرجوع) هلا قال أى: كقطع الثوب وما بعده فى أنه رجوع. قوله: (بحيث يزول اسمها) ولو كانت صيغة الوصية أوصيت له بهذه ولم يذكر لفظ الدار وكذا نظائره الآتية «بر». وكتب أيضاً قال فى الروض: وإلا بطل أى: الإيصاء فى نقص المنهدم منها أى فقط. انتهى.

قوله: (لا فى العرصة) قال فى شرح الروض: وما ذكر من الصحة فى العرصة الملحق بها الأس هو ما صححه فى أصل الروضة، ونقله الرافعى عن تصحيح المتولى وقال الرويانى: إن القول ببقائها فى العرصة غلط لأن الشافعى نص على أنه لو أوصى بدار فذهب السيل بها بطلت الوصية لأنها لا تسمى داراً قال الأذرى بعد نقله ذلك؟ والمذهب المنصوص البطلان فى الجميع. انتهى. وقد يقال قول الشافعى: بطلت الوصية ليس نصاً فى بطلانها فى العرصة أيضاً، وأيضاً قد يكون مراده بذهاب السيل ما يعم تخريب عرصتها بحيث لا يتأتى الانتفاع بها «س.م». قوله: (المنع) أى: منع بقاء الوصية.

قوله: (هلا قال إلخ) قد يقال: إن الانهدام لا رجوع فيه أصلاً وإنما هو كالرجوع تأمل. قوله: (قال فى الروض وألا) أى: ألا يبطل الاسم فتحصل أنه إن بطل، بطل الإيصاء فى جميع النقض والخشب وإن يبطل بطل فى نقصن المنهدم فقط، ثم هذا الذى نقله عن شرح الروض، ذكره الشارح بقوله: فإن لم يزل الاسم بالانهدام إلخ.

قوله: (ولم يذكر لفظ الدار) لأن الأصل الملك فإذا وجد ما يشير إلى الرجوع ولو أدنى إشارة عمل به. انتهى. «حجر».

موت الموصى وقبل القبول، وإن زال اسمها بالانهدام فالوصية بحالها لاستقرارها بالموت وبقاء اسم الدار يومئذ وخرج بالانهدامها ما لو هدمها الموصى بحيث زال اسمها فإنه رجوع في العرصة أيضا لظهوره في الصرف عن جهة الوصية، أما لو هدمها غير الموصى فظاهر كلامهم أنه كانهدامها (و) يحصل الرجوع أيضا (ببناء العرصة) الموصى بها (أو بغرس تى) أى: أو بغرسها لأن ذلك للدوام فيشعر بأنه قصد إبقاءها لنفسه بخلاف ما إذا زرعها فإنه كلبس الثوب.

(وخلطه) أى: وبخلط الموصى (برا) ولو دون الموصى به. (بما عين من *بر) أى: ببر معين أوصى به لأنه أخرجه عن إمكان التسليم (أو) بخلطه البر. (الأجود بالصبرة إن).

قوله: (وخلطه برا) أى: سواء كان المخلوط أجود أو لا والفرق بينها وبين المسألة بعدها حيث لا تبطل الوصية إلا إذا كان المخلوط أجود، أن الموصى به فى مسألة الصبرة مخلوط قبل فلم تحدث له صفة زائدة بمجرد خلط الصبرة بغيرها فاعتبر أن يكون الخلط بأجود خاصة لتحصل له صفة مشعرة بالرجوع والحنطة المعينة لما كانت متميزة وقت الوصية كان فى مجرد خلطها صفة لم تكن موجودة قبل فأثر مطلقا. انتهى. «ع.ش» على «م.ر» وبيان الفتاوى على الحاوى.

قوله: (أو بغرسها) قال فى شرح الروض: نعم إن كان ذلك فى بعضها كان رجوعا فيه دون الباقي قاله المارودى والرويانى. انتهى. فانظر لو لم يكن الغراس أو البناء فى جانب منها بل متفرقا فى أجزائها فهل تبقى فى المتخلل بين البناء أو الغراس، أو قد يقال حيث صارت بحيث سميت بستانا بطل فى الجميع.

فرع: قال فى الروض وشرحه: وكذا إن عمر بستانا مثلاً أوصى به فليس برجوع لا إن غير بذلك اسمه كان جعله خانا أو لم يغيره لكن أحدث فيه بابا من عنده فيكون رجوعاً. انتهى.

قوله: (بخلاف ما إذا زرعها) قال فى شرح الروض: نعم إن كان المزروع مما تبقى أصوله دائما قال الأذرى: فالأقرب إلى كلامهم فى بيع الأصول والثمار أنه كالغراس لأنه يراد للدوام.

قوله: (بملك نفسه) وكذا بملك غيره وغير الموصى بأن غصب ملك الموصى وملك غيره، وخلطهما بحيث لا يتميزان فإنه بملكهما حينئذ. انتهى. حجر.

قوله: (كان رجوعاً) لأن البلى إنساد لا بمجرد تعيب.

(وصى ببعضها) كصاع منها لأن الزيادة لم تتناولها الوصية بخلاف خلطه بالمثل أو الأردأ فليس رجوعاً لأن الموصى به شائع مخلوط بغيره فلا يضر زيادة خلطه وتغييره بالنقصان بخلطه بالأردأ أ تعيب فلا يؤثر إما اختلاطه بنفسه أو بفعل غير الموصى فليس رجوعاً مطلقاً (و) بقوله: (أوصيت لذا * بما لذا أوصيت) به لظهوره في الرجوع وفرق الرافعى بينها وبين ما لو أوصى بعين لزيد ثم أوصى بها لعمره كما سيأتى بأنه هناك يجوز أن يكون نسي الوصية الأولى فاستصحبناها بقدر الإمكان بخلافه هنا (ضد) بنصبه حالا ويرفعه خبر مبتدأ محذوف أى: وما مر ضد. (ما إذا).

(أنكر) الوصية فليس رجوعاً كما صححه الشيخان فى باب التدبير لكنهما جزماً هنا بأنه رجوع قال الرافعى: على ما مر فى إنكار الوكالة، وقضيته الفرق بين كونه لغرض ودونه وقد جمعا هناك بين الوكالة والوصية والتدبير وذكرنا فيها وجوهاً أصحابها

قوله: (أما اختلاطه بنفسه إلخ) أى: بمال الموصى، أما لو اختلط بمال غير الموصى فإنه يصير مشتركاً فيلزم خروج نصف الموصى به عن ملك الموصى إلى ملك صاحب المال الآخر. انتهى. حجر.

قوله: (ما إذا أنكر) ظاهره سواء فى جواب سؤال أو لا وإن قيد فى الروض وشرحى المنهاج بجواب السؤال، وكون الإنكار لغرض لا يختص بجواب السؤال. قوله: (وقضيته الفرق) اعتمده «م.ر».

قوله: (أو بفعل غير الموصى فليس رجوعاً مطلقاً) هذا ظاهر إذا خلطه بملك الموصى، أما خلطه بملك نفسه فقد سلف فى الغصب أنه إتلاف وذلك مانع من الوصية كقتل العبد قبل موت الموصى «ب.ر».

فرع: قال الرويانى: ولو بلها بالماء كان رجوعاً شرح الروض.

قوله: (وفرق الرافعى إلخ) قضية هذا الفرق أنه هناك لو كان عالماً بالوصية الأولى كان رجوعاً، لكن قضية قوله الآتى لاحتمال إرادة التشريك دون الرجوع خلافه لكن سيأتى فى هامش ما هناك ما يؤيد مقتضى الفرق المذكور.

قوله: (وقد جمعا هناك) الظاهر أنه يريد فى التدبير «ب.ر».

الفرق بين الوكالة وبين الآخرين فترتفع الوكالة لأن فائدتها العظمى تتعلق بالموكل بخلاف الآخرين لأنهما عقدان يتعلق بهما غرض شخصين فلا يجعل إنكار أحدهما رفعا له قال في التذنيب: وهو الأظهر عند الأكثرين قال النشائي: بإطلاق الحاوى على الصواب (أو تمر) الرطب الموصى به أى: جففه فليس رجوعا لأن تجفيفه صون له عن الفساد فلا يشعر بتغيير القصد، وقد يقال: قضيته أن لا يكون خبز العجين رجوعا، وهو ما بحثه الشيخان لكن المنقول أنه رجوع كما مر، ويجاب بأن تتميز الرطب لمحض صونه عن الفساد، بخلاف خبز العجين فإن فيه مع ذلك تهينته للأكل وكتتمير الرطب تقديد اللحم إذا كان معرضا للفساد (أو) قال (ذا) أى: الموصى به (تركه) لى فليس رجوعا لأن الوصية من التركة (و) ضد (نقله) الموصى به من مكان إلى آخر. (وبيع مال ملكه).

(موص بثالث ماله) أى: يبيعه ماله وقد أوصى بثلثه فليس كل منهما رجوعا إذ لا إشعار له به وثالث المال لا يختص بالموجود بل العبرة بحالة الموت ولا يختص الحكم بالبيع بل ضابطه ما يزيل الملك ولا بالوصية بالثالث.

(والجارية) إذا (زوجها) أى: وضد تزويجه الجارية الموصى بها فليس رجوعا ومثله تزويجه العبد المفهوم بالأولى، وقول الحاوى: والتزويج يشمل بالمتنطق. قال

.....
 ..

قوله: (إطلاق الحاوى على الصواب) المعتمد التفصيل هنا كالوكالة «م.ر» صونا له عن الفساد.

فرع: أوصى بخشب ثم جعله فحما فينبغى أن يكون رجوعا لزوال الاسم مع عدم كون ذلك صونا عن الفساد إذ لا فساد مع بقاءه خشبا.

قوله: (لمحض صونه إلخ) لتأتى أكله واعتياده بدون تميز.

قوله: (تقديم اللحم) قياسه تجفيف العجين.

قوله: (ولا بالوصية) عطف على البيع.

.....

الأذرعى : ويظهر أنه لو قال : أعطوا زيدا هذه الأمة ليتسرى بها ثم زوجها كان رجوعا ولا يحصل الرجوع أيضا بختان الرقيق وتعليمه وإعارته واستخدامه والإذن له فى التجارة. (وشركوا با) لوصية (الثانية) فى الأولى بأن أوصى بعين لزيد ثم أوصى بها لعمر وفليس ذلك رجوعا فى جميع الأولى لاحتمال إرادة التشريك دون الرجوع

قوله : (لاحتمال إرادة التشريك إلخ) الأولى لاحتمال نسيان الوصية الأولى كما صنع «م.ر» فى شرح المنهاج ليكون أنسب بأنه لو رد أحدهما كان للآخر الكل كما سيأتى، وليوافق أنه لو أوصى بعين لواحد ثم بنصفها لآخر فثلثاها للأول وثلثها للثانى إذ لو أراد مجرد التشريك لكانت المشاركة فى المرجوع فيه وهو النصف فيكون للثانى الربع كما فى شرح «م.ر» على المنهاج أيضا نعم يمكن إرادته الشركة فى الكل، لكنه احتمال غير متيقن، بخلاف إرادة مجرد التشريك فإنه أقل ما يمكن فعملنا به فليتأمل.

قوله : (وإعارته أى : وإجارته روض).

قوله : (وشركوا الثانية) قال فى الروض : وإن وصى به لزيد ثم بعته فيقدم العتق أو يقسم وجهان وكذا عكسه. انتهى. وبين فى شرحه أن كلام الأصل يقتضى ترجيح الأول وإنه نص الأم، ثم فرق بين هذه وقول المصنف وشركوا بالثانية بأن الثانية هنا ليست من جنس الأولى ثم قال فى الروض : وإن قال : يبعوه واصرفوا ثمنه إلى المساكين ثم قال : يبعوه واصرفوا ثمنه إلى الرقاب اشتركوأى : فى الثمن . انتهى. قال فى شرحه : نعم إن كان الموصى ذاكرا للأولى صرف الجميع إلى الرقاب على المذهب الصحيح قاله الأذرعى، ويأتى مثله فى نظائره وقد صرح هو به فى بعضها وفارق اشتركهما فيما ذكر ما لو أوصى بشيء للفقراء ثم أوصى ببيعه وصرفه للمساكين حيث كانت الوصية الثانية رجوعا بأنها فى مسألتنا من جنس الأولى بخلافها، ثم نبه عليه القفال وغيره انتهى. وظاهر أن مسألة المتن أعنى قوله وشركوا بالثانية من نظائر ما ذكر، فلو كان الموصى فيها عند الثانية ذاكرا للأولى صرف الجميع للثانية فليتأمل.

قوله : (قال فى الروض وإن وصى به إلخ) الحاصل أنه إذا عبر بما أوصيت كان رجوعا عن الأولى لاستلزامها التذكر فهو ظاهر فى الرجوع، وإن لم يعبر بما أوصيت فإن كان متذكرا للأولى كان رجوعا سواء كانت من جنسها أو لا وإن لم يكن متذكرا فإن تنافيا فكذلك كأن أوصى به لزيد، ثم بعته وإن لم يتنافيا كبيعوه واصرفوا ثمنه للمساكين، ثم قال : يبعوه واصرفوا ثمنه إلى الرقاب شرك بينهما. انتهى. بهامش عالم.

قوله : (وكذا عكسه) أى : أوصى بعته، ثم أوصى به لزيد فيقدم الوصية به لزيد، كما فى التحفة وشرح «م.ر» على البهجة.

فنزلت الوصيتان منزلة قوله: أوصيت لهما بهذا لكن في هذه لو رد أحدهما فليس للآخر إلا النصف لأنه الذى أوجبه له الموصى صريحا، بخلاف مسألتنا لورد فيها أحدهما كان للآخر الكل ولو أوصى بالعين لثالث كانت بينهم أثلاثا أو لرباع كانت أرباعا وهكذا ولو أوصى بعين لواحد ثم بنصفها لآخر وقبلا فثلاثا للأول وثلاثا للثاني بأن يقال: معنا مال ونصف مال فنجمعهما تكون الجملة ثلاثة تقسم بالنسبة فيكون

.....

قوله: (فثلاثا للأول وثلاثا للثاني) غلط الأسنوى الشيخين في ذلك وصوب أن للأول ثلاثة أرباع وللثاني الربع لأن النصف للأول، وقد شرکه مع الثاني في النصف الآخر وحزم بما صوبه في الروض قال الشارح في شرحه: ويرد يعنى ما قاله الأسنوى بأن ما فى الأصل هو المعتمد الجارى على قاعدة الباب إذ نسبة النصف إلى مجموع الوصيتين بالثلث وعليه لو أوصى للأول بالكل وللثاني بالثلث اقتسماه أرباعا إذ نسبة الثلث إلى المجموع الربع. انتهى. كلام شرح الروض وقال بعضهم: أن ما قاله الشيخان هو الصواب، والدليل على ذلك أن الله جعل للابن الكل، وللبنت النصف إذا انفردا، فإذا اجتمعا قسم بينهما أثلاثا وكذا الأخ والأخت وهو المنقول فى المذهب ونص عليه فى الأم وعبارته وإذا أوصى لرجل بثلث ماله وللآخر بثلث بينهما على أربعة لصاحب الثلث واحد ولصاحب الكل ثلاثة وذكر البويطى مثله. انتهى.

قوله: (على قاعدة الباب) وهى طريقة العول التى نص عليها الشافعى، واختارها ابن الحداد، وتقريرها أن يقال: معنا مال ونصف «م.ل.» فنضيف النصف على الكل تكون الجملة ثلاثة تقسم على النسبة فيكون لصاحب المال ثلثاه ولصاحب النصف الثلث، وأما الطريقة التى ذكرها صاحب المهمات فطريقة ضعيفة مبناها أن محل التشريك هو محل الرجوع وهو النصف. انتهى. «خ.ط.» وحجر، والطريقة الضعيفة يقال لها: طريقة التداعى قال «م.ر.»: وقد يجمع بينهما بأن كلام الأسنوى عند احتمال إرادة الموصى التشريك بينهما وكلام الشيخين عند انتفائه كما يرشد إليه تعليل أصل المسألة. انتهى. ومراده بتعليل أصل المسألة قوله: فيما أوصى بشئ لزيد ثم أوصى به لعمر وشرك بينهما لاحتمال نسيان الوصية الأولى.

قوله: (والدليل على ذلك إلخ) فى كونه دليلاً نظراً، وإنما يستأنس به كما فى «م.ر.».

قوله: (وللآخر بما له) أى: ولم تجز الورثة ما زاد على الثلث.

قوله: (تشريك بالثانية) أى: تشريك بالنسبة لا تشريك فى محل الرجوع فليس مراداً وإن وجد فى الأولى تدبر.

لكل منهما ما قلناه وإن رد الأول فنصفها للثانى، أو الثانى فكلها للأول ذكره الشيخان، ونقلنا عن الأستاذ أبى منصور أنه لو أوصى بدار لواحد ثم بسكنائها لآخر كانت المنفعة للثانى قالوا: وقياس اشتراكهما فى الفص فيما لو أوصى بخاتم لواحد ثم بفصه لآخر اشتراكهما فى المنفعة، وفرق ابن الرفعة بأن المنفعة معدومة والفص موجود وبأن الفص مندرج تحت اسم الخاتم فهو بعض الموصى به والمنفعة ليست مندرجة تحت اسم الدار ولو أوصى لواحد بألفين ثم بألف ولم يعين الموصى به فله ألف فقط لأنه ربما قصد تقليل حقه فيؤخذ باليقين.

قوله: (اشتراكهما فى الفص كاشتراكهما فى الحمل) فيما لو أوصى بأمة لشخص وبحملها لآخر كما فى «م.ر» وهل يقال: إن الحمل مندرج تحت اسم الأمة. تأمل.

قوله: (ولم يعين الموصى به) بخلاف ما إذا عينه بأن قال: أوصيت له بهذين الألفين وبهذا الألف الآخر فإنه يستحق الثلاثة آلاف وظاهر كلامه أنه لو عين بعض الموصى به أعنى الألفين ولم يعين الألف استحق ألفا فقط لعدم تعيين جميع الموصى به واحتمال قصد التقليل، وكذا لو عكس وهو قياس ما فى الروض من أنه: لو أوصى له بمائة ثم مائة وعين كلا استحقهما، بخلاف ما لو أطلقهما أو إحداهما فمائة لأنها المتيقنة. انتهى.

وقوله: وصوب ان للاول إلخ وهذا التصويب على وفق ما قاله المصنف فى قوله: وشركوا بالثانية بحسب الظاهر، وفى الحقيقة ما قاله الشيخان على وفقه لأنه فى كلتا المسألتين أعنى الوصية للثانى بالكل والوصية له بالنصف قد جمعنا الوصيتين وقسمنا باعتبار نسبة كل من الوصيتين إلى مجموعهما وفى كل منهما تشريك بالثانية فتأمل.

قوله: (وإن رد الأول فنصفها للثانى) لأنه أوصى له بنصفها، وإن لم يكن له النصف عند عدم الرد لمزاحمة الأول.

قوله: (فكلها للأولى) ولا يقال: ينبغي أن له النصف فقط لأن الوصية بالنصف للثانى رجوع عن نصف وصية الأول لأنه لم يبق النصف لنفسه أو ورثته حتى يكون رجوعا بل زاحم الأول فيه بوصية أخرى، فإذا زادت بقى الأول كما كان.

قوله: (فله ألف فقط) أو بألف ثم بالغين فله ألفان فقط فلو وجدنا الوصيتين ولم نعلم المتأخرة

فصل فى الوصاية

وهى إثبات تصرف مضاف لما بعد الموت يقال: أوصيت لفلان بكذا وأوصيت إليه ووصيته إذا جعلته وصيا والقياس أن يقال أيضا أوصيته وقد أوصى ابن مسعود فكتب: «وصيتى إلى الله تعالى وإلى الزبير وابنه عبد الله» رواه البيهقى بإسناد حسن وأركانها كما يعلم مما يأتى أربعة موصى وموصى فيه وهو التصرف المالى المباح وصيغة كأوصيت إليك أو فوضت إليك أو أقمته مقامى.

(صح) بل سن (لتنفيذ الوصايا ووفاء ديونه) ورد الودائع والعوارى والغصوب ونحوها (إيصاء حر) كله أو بعضه (كلها) فإن لم يوص بها نصب القاضى من يقوم بها قاله فى الروضة وأصلها: وقول الرافعى: يجب على من عنده وديعة أو فى ذمته حق لله تعالى أو لآدمى أن يوصى به حملة النوى على ما إذا لم يعلم به من يثبت بقوله قال فى المهمات: وهو غير كاف فإن قول الورثة كاف فى الثبوت مع أن المتجه

قوله: (يجب على من عنده إلخ) الظاهر أن الوجوب عند المرض المخوف، كما قيد به فى شرح الروض فى باب الوديعة فإن ترك ذلك ضمن لأنه عرضها للفوات ومحل الضمان إذا تلفت بعد الموت لا قبله. انتهى. شرح الروض.

قوله: (أن يوصى به) لعله على الترتيب الذى فى الروض وشرحه، فعليه أولا الرد إلى المالك أو وكيله ثم الوصية إلى الحاكم ثم إن عجز فعليه الوصية إلى أمين وإن كان وارثا. منهما لم يدفع إلا المتيقن وهو الألف لاحتمال تأخر الوصية بها ولو أوصى لزيد بمائة ولعمرو بمائة ثم قال لآخر: أشركتك معهما أعطى نصف ما بيدهما. شرح روض.

فصل فى الوصاية

قوله: (لا أن يوصى به) أى: أو يؤديهما فى الحال إذا كان قادرا على ذلك.
قوله: (من يثبت بقوله) أى: على الورثة لو أنكروا هذا هو المراد بلا شك «ب.ر.» وكتب أيضا أى: أو يثبت به فى نفسه وإن لم تكن ورثة.

قوله: (أى على الورثة إلخ) أى: فيندفع أن قول الورثة كاف فى الثبوت مع أن علمهم لا يكتفى فتأمل.

أن علمهم لا يكفى لأنهم الغرماء فلا بد من حجة تقوم عليهم عند إنكارهم وأيضا فإنه يقتضى أن الشاهد الواحد لا يكفى فإن الحق لا يثبت به وحده لكن القياس تخريجه على قضاء الوكيل الدين بحضرة واحد والصحيح الاكتفاء بإشهاد ظاهرى العدالة مع إنه لا يثبت بهما. انتهى، وقد يقال قوله: المتجه أن علم الورثة لا يكفى مخالف لما فى الروضة وأصلها فى الوديعة من أن الإيصاء بها إليهم فى مرض الموت كاف فى عدم الضمان، ويجاب بمنع المخالفة فإن الرافعى وغيره صرحوا هناك بوجوب الإشهاد عند الإيصاء بها لكنه سقط من الروضة وخرج بالحر الرقيق وبالمكلف غيره فلا يصح إيصاؤهما ولم يذكر الحاوى التكليف هنا اكتفاء بما قدمه فى الحجر قال السبكي: ومقتضى كلامهم إنا إذا صححنا وصية المبذر فله تعيين شخص لتنفيذها وهو محتمل ومنعه أيضا محتمل فليله القاضى انتهى.

قوله: (إن علمهم لا يكفى إلخ) فى شرح الروض: أنه إن عجز عن الوصية إلى الحاكم فعليه الوصية إلى أمين وإن كان وارثا. انتهى. ولا يخالف ما هنا لا ما يجب الإشهاد عند الإيصاء كما سيأتى فى الشرح أيضا.

قوله: (لكن القياس) فيكفى علم واحد ليحلف معه لكن يشترط عند «م.ر»: ألا يكون وارثا، خلافا للحجر. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: (فإن الحق لا يثبت به) قال الجوزجى: هو يثبت به فى الجملة وأيضا فالشيخ لم يقل من يثبت بقوله وحده. انتهى. وفيه نظر «ب.ر».

قوله: (مع أنه لا يثبت بهما) بحث فيه الجوزجى بأنه يثبت بهما إذا عدلا.

باب الوصايا

قوله: (فى الجملة) أى: وإن كان لابد معه من يمين عند من يجعل ذلك حجة كالشافعى رحمه الله.

قوله: (وأيضا إلخ) أى: فمعنى عبارته ما إذا لم يعلم به من يثبت بقوله: مع اليمين.

قوله: (وفيه نظر) لا وجه له تأمل.

(و) صح الإيصاء أيضا (من ولي) أب وجد أبى أب وإن علا (و) من. (وصى أذنا * فيه) بأن أذن له الولي في الإيصاء عن نفسه أو عن الوصي أو مطلقا لكنه في الثالثة إنما يوصى عن الولي هذا ما اقتضاه كلام القاضي أبى الطيب وابن الصباغ وغيرهما وهو أوجه مما نقله الشيخان عن البغوى من تصحيح أنه لا يوصى أصلا إلا إذا أذن له لولي أن يوصى عنه (على الطفل) والسفينة الذى بلغ كذلك (ومن تجننا) فلا يصح الإيصاء

قوله: (بأن أذن له الولي) وصورة الإذن أن يضيف إلى نفسه الموصى به كالتركة بأن يقول: أوص بتركتي أى: فلانا أو من شئت فإن لم يضيف ذلك إلى نفسه لم يصح الإيصاء أصلا، ثم إذا صح الإيصاء بأن أضاف ذلك إلى نفسه تارة يقول: أوص بذلك عنى، وتارة يقول: عنك، وتارة يطلق وإذا أطلق فهل يوصى الوصي عن نفسه أو عن الموصى: فيه خلاف، هذا حاصل ما فى الروض وشرحه وحواشى والد «م.ر» عليهما وعبارة الشيخين: لو أطلق فقال: أوصى إلى من شئت أو إلى فلان ولم يضيف إلى نفسه فهل يحمل على الوصاية عنه حتى يجرى فيه الخلاف أو يقطع بأنه لا يوصى عنه وجهان حكاهما البغوى وقال: أحصهما الثانى. انتهت، ففهم بعض الناس أن معنى الإضافة إلى نفسه ما تقدم عن الروض وشرحه، وعليه فقول الشيخين عن البغوى: أو يقطع بأنه لا يوصى عنه معناه: أنه لا يوصى فى تركة الموصى سواء أضاف الوصية إلى نفسه أو إلى الموصى أو أطلق لعدم صحة الإذن وعلى هذا فلا مخالفة بين كلامى الشيخين والقاضى أبى الطيب إذ لم يتواردوا على محل واحد، وفهم بعض الناس كابن المقرئ فى شرح الإرشاد أن معنى الإضافة إلى نفسه أن يقول: أوص عنى وعلى هذا كلام الشارح هنا فتأمل. انتهى. من الرشيدى على «م.ر» مع زيادة عبارة الناشرى على قول الحاوى: وصح لإيصاء الوصى بإذنه ما نصه: هذا إذا قال عنى فإن قال: أوص إلى من شئت أو إلى فلان، وأطلق أى: ولم يضيف إلى نفسه فقول: يحمل على الوصاية عنه، وهو ظاهر كلام المصنف، وقيل: لا يصح الوصاية عنه وهو أحد طريقتين. صححه البغوى وتبعه الرافعى والنووى. انتهى.

قوله: (الذى بلغ كذلك) أخرج الذى بلغ رشيدا ثم طرأ له السفه وحجر عليه الحاكم فليراجع، ولعل وجهه أن الولاية عليه للحاكم دون الأب والجد.

على غيرهم مطلقا ولا عليهم من غير المذكورين ولو أما أو أخا لأنه لا يلى أمرهم فكيف ينيب فيه وقوله: ومن تجننا من زيادته.

(لا) الإيصاء بأمر الطفل أو نحوه من أبيه. (فى حياة جده) وهو بصفة الولاية لأنه لا يصح لأنه ولى شرعا فليس للأب نقل الولاية أما الإيصاء بتنفيذ الوصايا ووفاء الديون ونحوها فيصح فى حياة الجد ويكون الوصى أولى منه فإن لم ينصب أحد أفأبوه أولى بأمر الأطفال ووفاء الديون ونحوها والحاكم أولى بتنفيذ الوصايا قاله فى الروضة وأصلها قوله: (عن نفسه) بأن قال: أوص عنى.

قوله: (وهو بصفة الولاية) أى: عند الموت وإن لم يكن بها عند الإيصاء شرح الإرشاد.

قوله: (وهو بصفة الولاية) أى: عند الموت فلو كان عند الموت خارجا عن صفة الولاية تبين صحتها للأجنبى ولا عبرة بعود الصفات بعد ذلك.

قوله: (فإنه لا يصح) أى: ويحرم متى كان الجد متصفا بالشروط لأن الظاهر استمرارها. انتهى. «ق.ل.» على الجلال لكن بهامش شرح الروض: أنه إذا عادت الصفات للجد انقطعت ولاية الوصى، وهو الظاهر فليراجع.

قوله: (فأبوه أولى) فى المجموع فى باب التيمم فى لفظ أحق المرادف للفظ أولى: ومعنى قول الأصحاب فى هذا: صاحب الماء أحق به لا حق لغيره، فيه قال الأزهرى: أحق فى كلام العرب له معنيان أحدهما: استيعاب الحق كله كفلان أحق بماله أى: لا حق لغيره فيه، والثانى: على ترجيح الحق وإن كان للآخر فيه نصيب. انتهى. فالمراد هنا المعنى الأول ويجرى فى نظائر ذلك من أبواب الفقه. انتهى. حواشى شرح الإرشاد لحجر.

قوله: (فيصح فى حياة الجد) قال فى الروض: والمنصوب لقضاء الدين يطالب الورثة بقضائه أو تسليم التركة أى: لتباع فى الدين قال فى شرحه: وكقضاء الدين قضاء الوصايا كما صرح به الأصل. انتهى.

قوله: (فأبوه أولى) انظر غير أبيه من الورثة فى غير الأطفال.

قوله: (أولى بأمر الأطفال إلخ) أى: من الحاكم وقضية أوليته منه أنه ليس للحاكم نصب من يقوم بذلك مع وجوده فقله السابق: فإن لم يوص بها نصب القاضى إلخ ينبغى أن يحل عند عدم الجد فليتأمل.

قوله: (من يقوم بذلك) أى: بوفاء الديون ونحوها أما أمرا لأطفال فمعلوم أنه ليس للحاكم نصب من يقوم به مع وجود الجد.

والإيصاء صحح وإن. (علق أو * أقت) كقوله: إذا مت فقد أوصيت إليك وكأوصيت إليك في أمر أطفالي إلى أن يبلغ ابني الأكبر أو يقدم زيد، فإذا بلغ أو قدم فهو الوصى لأن الوصايا تحتل الجهالات والإخطار فكذا التعليق والتأقيت ولأن الإيصاء كالإمارة وقد أمر النبي ﷺ زيدا على سرية وقال: «إن أصيب زيد فجعفر، وإن أصيب جعفر فعبد الله بن رواحة» رواه البخارى نعم لو علق بإيصاء الوصى كقوله: أوصيت إليك فإذا حدث بك حادث الموت فقد أوصيت إلى من أوصيت إليه لم يصح لجهالة الوصى إليه. (أو إشارة) أى: صح الإيصاء بلفظ أو إشارة (تفهم) المراد (لو).

(لسانه أمسك) عن التكلم بأن عجز عنه لأنه بالعجز صار كالأخرس، فإن لم يعجز عنه لم يصح الإيصاء بها وفهم من ذلك اعتبار الصيغة لكن لا يعتد بالقول والرد إلا بعد موت الوصى كما مر في الوصية وقوله: تفهم من زيادته، وإنما يصح الإيصاء. (بالتصرف * إن كان مالياً) كقضاء الديون وتنفيذ الوصايا وأمور الأطفال المتعلقة بأموالهم فلا يصح الإيصاء بتزويجهم. لأن الوصى لا يعتبر بلحوق العار بهم فيتولاه من يعتنى بدفع العار عنهم، فإن لم يكن فمن له النظر العام وهو الإمام، ولا بتزويج أرقائهم لأن ولاية تزويجهم تبع للولاية على تزويج مالكيهم فإذا امتنع المتبوع فالتابع أولى (مباحا) فلا يصح بعمارة بيع التعبد، وكنائسه ونحوهما لعدم الإباحة. (واصرف).

(مطلقه) أى: الإيصاء كأن يقول: أوصيت إليك أو أقمته مقامى فى أمر أطفالى ولم يذكر التصرف (لحفظه) أى: الوصى (المال) دون التصرف فيه تنزيلاً على الأقل وهذا وجه، والأصح فى أصل الروضة وهو المذهب فى التتمة وأقره الرافعى أن له التصرف أيضاً للعرف، فإن فصل بأن قال: أوصيت إليك فى قضاء ديونى وتنفيذ وصاياى وفى التصرف فى مال أطفالى والقيام بمصالحهم أو ذكر بعض هذه الأعمال فله ما رسم له به، ولو اقتصر على قوله: أوصيت إليك فلغو لعدم بيان ما به الإيصاء كما

قوله: (تفهم المراد) أى: لكل أحد «ع.ش».

قوله: (قال فى الروضة وأصلها) وفيه نزاع كبير فى شرح الررض.

قوله: (وفيه نزاع إلخ) حاصله أن هذا نقله البغوى قال الأذرى: أن قول البغوى: الجحد أولى بقضاء الدين وهم لقول القاضى فى تعليقه الذى يستمد منه البغوى: أن ذلك إلى الحاكم دون الجحد.

فى الوكالة. (إلى * حر جميعا) أى: يصح الإيصاء من ذكر إلى حر الكل بخلاف من فيه رق لاستدعاء الوصاية فراغا ولأنه لا يتصرف فى مال ابنه فلا يصلح وصيا لغيره كالمجنون (مسلم إن حصلا) أى: الإيصاء.

(من مسلم) إذ لا ولاية لكافر على مسلم، فإن حصل من ذمى إلى ذمى صح إن كان عدلا فى دينه لجواز كونه وليا على أولاده وكذا من ذمى إلى مسلم كما تصح شهادة المسلم عليه، وقد تثبت له الولاية عليه فإن الإمام يلى تزويج الذميات، ولو أوصى ذمى إلى مسلم وجعل له أن يوصى فالمتجه جواز إيصائه إلى الذمى. ذكره فى المهمات واعترضه ابن العماد بأن الوصى يلزمه النظر بالمصلحة الراجحة والتفويض إلى المسلم أرجح فى نظر الشرع من الذمى، وما قاله أوجه لعموم قوله تعالى ﴿لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى أَوْلِيَاءَ﴾ (و) يجب (أن يكون) الوصى (كافيا) للتصرف فلا يكفى العاجز عنه لفسه أو هرم أو نحوهما (عدلا) ولو فى الظاهر، فلا يكفى غير المكلف ولا الفاسق لما فى الوصاية من معنى الأمانة والولاية، وزاد المتولى وآخرون عدم كونه عدوا للمولى عليه وحصروا الشروط بلفظ مختصر فقالوا: ينبغى كونه بحيث تقبل شهادته

قوله: (إلى حر) ولو كان مستحق المنافع بالإجارة مثلا ويوكل ثقة يتصرف عنه على ما استقر به الأذرعى ومنع ابن الرفعة قياسا على الرقيق. انتهى. بهامش شرح الروض.

قوله: (إن كان عدلا) ولو كانت المصلحة فى وصاية المسلم والفرق بين الأب والوصى فيما يأتى ظاهر.

قوله: (بأن الوصى إلخ) ولأن إعراض الموصى عن أهل دينه يؤذن بأنه لم يأتهم، فكيف يأتهم وصيه.

قوله: (والتفويض إلى المسلم أرجح) أى: إن وجد مسلم فيه الشروط يقبل وإلا جاز الذمى الذى فيه الشروط فيما يظهر. انتهى. حجر.

قوله: (ولو فى الظاهر) إلا أن يقع نزاع فى عدالته فلا بد من ثبوت العدالة الباطنة.

قوله: (ولو فى الظاهر) لو كان فاسقا باطنا هل يحل له باطنا قبول الوصية والتصرف

.....

.....

عليه كُذا نقله الرافعي ، ونقض بالكافر واستنبط في المهمات مما قبله اشتراط كون الوصى الذمى من ملة الموصى عليه حتى لا تصح وصية النصراني إلى اليهودى ، وبالعكس للعداوة وهو مردود بأن المانع من الشهادة العداوة الدنيوية لا الدينية وهذه الشروط تعتبر. (لدى الموت) أى: عنده كما أن الاعتبار فى الوصية بحالة الموت وكما أن الشاهد تعتبر صفاته عند الأداء وقد أوضح ذلك من زيادته بقوله: (فالغ الماضيا) أى: قبل الموت.

(واعتبر الحال) أى: حال الموت لأنه وقت التسلط على القبول حتى لو أوصى إلى من خلا عن الشروط أو بعضها كصبي ورقيق ثم استكملها عند الموت صح ، ويؤخذ منه ما قاله البلقينى: إنه لو أوصى إلى غير الجد فى حياة الجد وهو بصفة الولاية ثم زالت ولايته عند الموت بأن مات أو فسق أو جن صح. (بصيرا) كان الوصى (أو لا) ويوكل الأعمى فيما لا يتمكن من مباشرته. (وأم أطفال بهذا) أى: بالإيصاء عليهم

إذا غلب على ظنه الأمانة فيها بأن كان أمينا فى المال فاسقا فى غيره أو لا لعدم الأهلية باطنا، وقد يجره الفسق فى دينه إلى الفسق فى المال الآتى عدم الجواز إلا أن يعلم أنه إذا امتنع هلك المال فالأقرب الجواز. انتهى. من هامش شرح الروض عن الأذرعى.

قوله: (ونقض بالكافر) وكذا بالأخرس فإن شهادته لا تقبل وتصح الوصية إليه، ولهذا اختار المصنف كغيره التعبير بالعدالة دون قبول الشهادة، ويشترط فى صحة وصية الأخرس أن يفهم إشارته كل أحد لتكون صريحة. انتهى. «ع.ش».

قوله: (فيما لا يتمكن إلخ) دون غيره على المعتمد. «م.ر».

قوله: (وأم أطفال) المراد ما يشمل الجدة ولو من جهة الأب. انتهى. «ع.ش».

قوله: (حتى لو أوصى إلى من خلا إلخ) تصريح بصحة الوصية إلى الصبي إذا كمل عند الموت.

قوله: (وأم الأطفال بهذا أولى) إن كانت حرة عند الإيصاء، فالمستولدة ليست أولى بهذا وإن صح الإيصاء إليها لأن العبرة فى شرط صحة الإيصاء بحال الموت وفى شرط الأولوية بحال الإيصاء.

(أولى) من غيرها إذا اتصفت بالشروط لأنها أشفق من غيرها، فالذكورة ليست شرطا لأن عمر أوصى إلى حفصة رضى الله عنهما. رواه أبو داود، ولو.

(أوصى إلى اثنين) مثلا. (ولو مرتبا * وقبلا) ولم يجعل لكل منهما الانفراد بالتصرف بل شرط اجتماعهما فيه أو أطلق كأن قال: أوصيت إلى زيد وعمرو أو إليكما (تعاوننا) فيه وجوبا عملا بالشرط فى الأول واحتياطا فى الثانى، وتعاونهما فيه بأن صدر عن رأيهما وإن لم يباشراه كأن يباشره أحدهما برأى الآخر أو يأذنا لثالث، قال الشارح فى تحريره: ولذلك أفتيت فى وصيين على يتيمين شرط عليهما الاجتماع على التصرف بصحة بيع عقار أحد الطفلين للآخر بشرطه بمباشرة أحد الوصيين الإيجاب والآخر القبول فإن ذلك صادر عن رأيهما. انتهى، والترتيب كأن يقول لزيد: أنت وصيى فى كذا ثم لعمرو أنت وصيى فى ذلك، فلو قال لعمرو: أنت وصيى فيما أوصيت به إلى زيد فرجوع عن إيضاء زيد كتنظيره فى الوصية، وما ذكر فى الترتيب

قوله: (كأن قال أوصيت إلخ) أى: فى كذا.

قوله: (ولذلك) أى: صحة مباشرة أحدهما برأى الآخر.

قوله: (للآخر) أى: الطفل الآخر، وقوله: فإن ذلك أى: إيجاب أحدهما وقبول الآخر.

قوله: (كنظيره فى الوصية) بخلاف ما إذا قال: أوصيت إلى زيد، ثم قال: أوصيت

قوله: (أو يأذن الثالث) لعله حيث جاز للموصى التوكيل.

قوله: (قال الشارح فى تحريره إلخ) ما قاله ممنوع فقد ذكر الأصطخرى فى آداب القضاء أنه لو باع أحد الوصيين من الآخر لم يجزم، ويمكن حمل كلام الأصطخرى على ما إذا باع أحدهما الآخر لنفسه.

قوله: (كنظيره فى الوصية) قد يقتضى أنه فى الأولى لو كان عالما بإيضاؤه للأول كان رجوعا عنه إن قلنا بمثله هناك على ما اقتضاه فرق الراعى السابق هناك.

قوله: (على ما إذا باع إلخ) لأن المشتري لم يقع تصرفه حينئذ للموصى عليهما فانفرد البائع بالتصرف هذا، ولكل من الوصيين المستقلين الشراء من الآخر لنفسه، أو طفله كما فى التحفة.

قوله: (إن قلنا بمثله إلخ) قد يفرق بإمكان وقوع الموصى فيه هنا كله عن رأيهما معا بخلافه فى الوصية به لكل منهما، ثم رأيت حجر فى التحفة قال: إن ظاهر كلامهم هنا يقتضى التشريك ولو كان عالما بإيضاؤه للأول، وفرق بما ذكرته وهو فى شرح «م.ر» على المنهاج أيضا.

صححه الشيخان ونقلنا عن البغوى أن لكل منهما الانفراد وصححه السبكي والبلقيني، فإن جعل لكل منهما الانفراد كقوله: أوصيت إلى كل منكما أو كل منكما وصيى أو أنتما وصيى فله ذلك. ذكره فى الروضة وأصلها. قال الأذرعى: وفى الأخيرة نظر، أما لو قبل أحدهما فقط فسيأتى. قال البغوى وغيره: ومحل وجوب اجتماعهما إذا كان الإيصاء فى أمر الأطفال، والتصرف فى أموالهم وتفرقة الوصايا غير المعينة ووفاء دين ليس فى التركة جنسه، أما رد الودائع والغصب والعوارى وتنفيذ وصية معينة ووفاء دين فى التركة جنسه فلكل منهما الانفراد به لأن لصاحبه الاستقلال بأخذه. قال الرافعى وتبعه النووى: معناه وقوع المدفوع موقعه، أما جواز الإقدام على الانفراد فليس واضحا فإنهما إنما يتصرفان بالوصاية فليكن بحسبها، قال: وفى كلامهم ما هو كالصريح فيما قلته (ووجبا).

.....
إلى عمرو مع علمه بالإيصاء إلى زيد فليس كما تقدم فى نظيره فى الوصية من بطلان الأولى بل يكون للتشريك، والفرق أن الاجتماع هنا ممكن مقصود للموصى لأن فيه مصلحة له وثم اجتماع المالكين على الموصى به متعذر والتشريك خلاف مودى اللفظ فتعين النظر للقرينة وهى وجود علمه وعدمه. انتهى. تحفة وشرح «م.ر» على المنهاج.

قوله: (أو أنتما وصيى) وفارق هذا أوصيت إليكما كما مر بأنه هنا أثبت وصف الوصية لكل منهما. انتهى. شرح «م.ر» على المنهاج، وبه يندفع تنظير الأذرعى وأجيب أيضا بأن المدار على المسند وهو مثنى فى أنتما وصيى بخلافه فى أوصيت لكما، وبأن فى ثنية الصفة إشعارا بانفراد كل واحد منهما بالصفة.

قوله: (فلكل إلخ) بحث ابن الرفعة أن محل الانفراد إذا أذن صاحب الحق له فى وضع يده عليه ولم يتضمن ذلك تصرفا فى ملك الموصى بنحو فتح باب وحل وكاء وإلا حرم وهو متجه شرح الإرشاد لشيخنا، ولعله أراد بالحق العين وإلا فالدين الذى جنسه فى التركة لا وجه لاعتبار إذنه فيه إذ لا يملك إلا بالقبض. انتهى. «س م» على المنهاج.

قوله: (فليكن بحسبها) أجاب عنه حجر وتبعه «م.ر» بأن الذى يتقيد بحسبها هو ما يختلف الغرض فيه باختلاف المتصرفين وأما ما ليس كذلك كما فى تلك المثل فلا وجه للتقييد بها فيه. انتهى. لكن لا بد من التقييد بما مر عن ابن الرفعة.

.....

.....

(ذا) أى: التعاون. (فى وكالة) لاثنيين ولو مرتبا وقبلا إذا لم يجعل لكل منهما الانفراد (وإن فرد) أى: واحد من الوصيين اللذين يجب تعاونهما فى التصرف (فرط) يعنى مات كما عبر به الحاوى (يبدل) مكانه غيره بإبدال القاضى ولا يستقل الآخر لا بنفسه ولا بإنابة القاضى لأن الموصى لم يرض برأيه وحده، بخلاف ما إذا شرط استقلال من بقى منهما بالتصرف بعد موت صاحبه فإنه لا إبدال بل يستقل به الثانى كما قال (والثانى استقل إن شرط).

(حينئذ ذاك) أى: إن شرط الموصى الاستقلال لمن بقى حين إذ مات أحدهما كما أن لكل منهما الاستقلال فيما لو شرطه أولا، أما إذا ماتا معا فيبدل مكانهما اثنان ولا يكتفى بواحد، وفى معنى الموت الخروج عن الأهلية كجنون وفسق. (وإن يختلف) *فى حفظه) أى: المال (هذان) أى: الوصيان سواء استقلا أم لا (أو) اختلفا (فى) تعيين (المصرف) أى: من يصرف إليه الوصية من الفقراء أو غيرهم.

(فليله القاضى) دونهما، ومحلّه فى الحفظ إذا كان المحفوظ مما لا ينقسم وإلا قسم بينهما ولكل منهما التصرف فيما بيده ويد صاحبه فإن تنازعا فى عين النصف المحفوظ أقرع بينهما على الأصح فى أصل الروضة، أما إذا اختلفا فى التصرف فإن كانا مستقلين نفذ تصرف من سبق إليه وإلا أمرهما القاضى بما يرى المصلحة فيه، فإن امتنع أحدهما ضم القاضى أمينا إلى الآخر وإن امتنعا أناب عنهما اثنان ليتوليا حتى يتفقا على العمل بالمصلحة. (وفرد قبلا) أى: ولو قبل أحدهما فقط فيما إذا أوصى إليهما مرتبا فهو. (منفرد) بالتصرف (لا فى) ما إذا أوصى إلى زيد ثم قال لآخر. (ضممت ذا إلى).

.....

قوله: (وصححه السبكي والبلقيني) يؤيد هذا ما سيأتى أنه لو قبل أحدهما فقط انفرد بالتصرف ولا يحتاج إلى ضم آخر إليه، وما أوجب هذا الحكم إلا مجرد النظر إلى لفظ الموصى فلا ينبغى أن يتغير بالنظر إلى قبولهما وقبول أحدهما. «ب.ر».

قوله: (حتى يتفقا على العمل) يفيد عدم انعزالهما بالامتناع بعد أمر القاضى، وبه صرح فى الروض وقياسه عدم انعزال أحدهما بامتناعه، وعبارة الروض: وإن امتنعا لم يعزلا فينبوب الحاكم عنهما اثنين أو واحدا إن امتنع أحدهما. انتهى.

قوله: (فيما إذا أوصى إليهما مرتبا) انظر من أين يستفاد هذا القيد من المتن.

قوله: (يؤيد هذا إلخ) فيه نظر.

قوله: (من أين يستفاد) هو مستفاد من صورة الاستثناء منطوقا ومفهوما يدرك ذلك بالتأمل.

(زيد وهذا دون زيد قبله) فلا ينفرد العامل بذلك بل بضم القاضي إليه أمينا كما أشار إليه بقوله (فمع أمين) يتصرف (أو) أى: وإن لم يضم إليه أمينا. (فلا انفرد له) لأنه لم يفرد بالوصاية بل ضمه إلى غيره وذلك يقتضى الشركة، ولو قبل زيد فقط انفرد بالتصرف لأنه أفرد بالوصاية. قال الرافعى: ويشبه أن يقال: إن ضم الآخر إليه يمنع انفراده لأن الضم كما يشعر بعدم الاكتفاء فى المضموم يشعر بمثله فى المضموم إليه، وإن قبلا معا فى الوسيط إنهما شريكان، قال الرافعى: ويشبه أن يقال زيد وصى والآخر مشرف عليه، أما إذا أوصى إليهما معا وقبل أحدهما دون الآخر فلا ينفرد بالتصرف بل ينصب معه القاضى. آخر كما لو مات أحدهما. فرعان: لو أراد الوصى أن يشتري من مال الطفل رفع الأمر إلى الحاكم حتى يبيع منه. قاله القاضى، ولا يجوز للوصى أن يبيع من والده وولده كالوكيل. قاله للقاضى الطبرى، وقال بعض أصحابنا بخراسان: المذهب جوازه. حكاه فى البحر، ثم قال: وفيه نظر. ذكر ذلك الزركشى، والأصح الثانى كما هو الأصح فى الوكيل فقياس الأول عليه إنما هو على ضعيف.

قوله: (ويشبه إلخ) قد يقال: إن العقد الأول تم فلا يؤثر فيه الثانى.
قوله: (شريكان) أى: لكل منهما التصرف، لكن يبطل تصرف أحدهما بدون إذن الآخر.
قوله: (والآخر مشرف عليه) أى: فليس له تصرف، لكن يتوقف صحة تصرف غيره على مراجعته. انتهى. «ق ل» على الجلال.
قوله: (ولا يجوز للوصى إلخ) أى: بخلاف الأب والجد كما مر فى البيع. انتهى. «ق ل» على الجلال.

قوله: (وولده) أى: البالغ.

قوله: (أى: البالغ) أما الصغير فلا خلاف فى منعه لأنه لا يتولى الطرفين إلا الأب أو الجد. حرره.

(وصدق الوصى) بيمينه فى أنه (هل) أى: ما (خان) إذ الأصل عدم الخيانة، نعم لو قال بعث لحاجة أو غبطة أو تركت الشفعة لغبطة وأنكر المولى عليه بعد رشده ذلك صدق المولى عليه لأن الأصل استمرار ملكه وعدم الحاجة والغبطة (و) صدق. (فى * مقدار خرج) أخرجه على المولى عليه وعلى من تلزمه مؤنته من نفقة ونحوها كما فى أصل الإخراج ولعسر إقامة البينة عليه، والأصل عدم الخيانة (قللت) ومحل تصديقه فى هذا (ما لم يسرف) فيه بأن يكون لا ثقاً بحال المولى عليه، فإن أسرف فيه صدق المولى عليه فى الزائد. قال فى الروضة وأصلها: ويصدق الوصى فى التلف بالغصب والسرقة.

(لا) فى تاريخ (موت والد) حيث اتفقا على الإنفاق من يوم موته واختلفا فى التاريخ فلا يصدق الوصى لأن الأصل الحياة ولسهولة إقامة البينة على الموت، ومثله ما لو نازع الولد الوالد، أو الوصى أو القيم فى أول مدة ملكه للمال الذى أنفق عليه منه (و) لا فى (رد المال) إلى المولى عليه بعد رشده لأن الأصل عدم الرد ولسهولة

قوله: (نعم لو قال بعث لحاجة إلخ) بخلاف الأب والجد فإنهما يصدقان فى ذلك بيمينهما. انتهى. تحفة. قال «س.م»: ومثلهما إلا الوصية على المتجه. انتهى. «م.ر» قال «ق.ل»: ومثلهم المشتري، منهم وفى شرح «م.ر» أن الحاكم الثقة كالوصى لا كالأب والجد. انتهى.

قوله: (صدق المولى عليه فى الزائد) أى: لتعدى الوصى فيه بفرض صدقه. حجر. قالوا: ولا يصدق المولى عليه إلا بيمينه، وانظره مع أنه لو صدق المولى الوصى فيه لا يلزمه لتعديه فيه فأى حاجة إلى التنازع واليمين.

قوله: (فلا يصدق الوصى) أى: بل الولد بيمينه.

قوله: (بأن يكون إلخ) ضبب بينه وبين قوله: ما لم يسرف.

قوله: (فى التلف) لا يبعد أن يجرى فيه التفصيل المذكور فى الوديعة.

قوله: (ومثله ما لو نازع الولد الوالد) كان المراد أن الولد ادعى أنه ملك المال من خمس سنين، وقال أحد المذكورين من ست.

إقامة البينة عليه. (قلت كذا) أى: كالوصى فيما ذكر (القيم) الذى نصبه القاضى (للأطفال) ونحوهم وكذا الأب والجد إلا فى دعوى البيع وترك الشفعة لحاجة أو غبطة فيصدقان بيمينهما لو فور شفقتهما، وأما الحاكم فقال القمولى: إنه كالوصى، وقال السبكي مرة إنه يقبل قوله بلا يمين إن كان باقيا على ولايته وإلا ففيه نظر. وإطلاق صاحب التنبيه يقتضى أنه كالوصى وفى كلام الجرجاني إشارة إليه، ثم قال مرة أخرى فى فتوى بعد ذكره ما قاله فى المرة الأولى: والذى يظهر لى الآن وهو الحق أنه يقبل قوله وإن لم يبق على ولايته لأنه حين تصرف كان نائب الشرع وأمينه مثله انتهى فعنده يقبل قولهما بلا يمين، والأوجه أنه لا يقبل بدونها كالأب والجد. فرع: الوصاية جائزة من الطرفين فللموصى الرجوع متى شاء وللوصى عزل نفسه متى شاء قال فى الروضة: إلا أن يتعين عليه أو يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاض وغيره. قال فى المهمات: وعليه لو لم يكن قبل فهل يلزمه القبول؟ فيه نظر يحتتمل اللزوم لقدرته على دفع الظالم بذلك ويحتتمل خلافه انتهى. والأوجه الأول إن تعين طريقا فى الدفع. خاتمة: نقل فى الروضة وأصلها عن أبى عاصم العبادى أنه لو خاف الوصى أن يستولى غاصب على المال فله أن يؤدى شيئا لتخليصه.

* * *

قوله: (وأما الحاكم) أى: الثقة، وقوله: كالوصى اعتمده «م.ر» خلافا لحجر فى قوله إنه كالأب والجد.

قوله: (كالأب والجد) أى: فيما ذكر وإن كان كالوصى فى عدم تصديقه فى دعوى البيع وتركه الشفعة لحاجة أو غبطة.

قوله: (فله أن يؤدى شيئا) ويصدق فيه بيمينه فيرجع به إلا أن صرف من مال نفسه فلا يرجع إلا إن كان بإذن حاكم أو إشهاد لا بنية رجوع، نعم إن كان أباً أو جدا رجوع بدون إذن حاكم وكذا غيرهما عند تعذره. انتهى. «ق.ل».

* * *

قوله: (لو فور شفقتهما) ينبغى أن الأم إذا كانت وصية مثلهما فى ذلك.

* * *

باب الوديعة

تقال على الإيداع وعلى العين المودعة من ودع الشيء يدع إذا سكن لأنها ساكنة عند المودع، وقيل: من قولهم: فلان فى دعة أى: راحة لأنها فى راحة المودع ومراعاته، والأصل فيها قوله تعالى ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النساء ٥٨]. وقوله ﴿فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ﴾ [البقرة ٢٨٣] وخبر: «أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك» رواه الترمذى، وقال: حسن غريب، والحاكم وقال على شرط مسلم ولأن بالناس حاجة بل ضرورة إليها، وهى مستحبة لوائق بأمانة نفسه قادر على الحفظ وقد تتعين حينئذ بأن لم يكن هناك غيره ولا يجبر حينئذ على

باب الوديعة

قوله: (على الإيداع) أى: العقد المركب من الإيجاب والقبول بالمعنى الآتى.
قوله: (بأن لم يكن هناك غيره) قال حجر: ولو تعدد الأمناء القادرون فالوجه تعيينها على كل من سألهم لتلا يودى التواكل إلى تلفها، ومثله شرح «م.ر».
قال «س.م»: وهو بحث للأذرعى والزركشى، ويبيده نقلاً أنه لو كان كذلك ما شرطوا للوجوب عدم غيره بل كان المناسب اشتراط سؤاله فقط، ثم رأيت بهامش التحفة قوله: فالأوجه تعيينها إلخ، قال الشمس «م.ر»: محله إن غلب على ظنه أن غيره من الأمناء القادرين إذا سئل امتنع كامتناعه، أما إذا غلب على ظنه أن غيره يجيب فلا يجب حينئذ بل يسن والحالة هذه. انتهى. لكن عبارة «ق ل» على الجلال: ولو تعدد الأمناء وجب على المستول القبول خوف التواكل. انتهى.

الغرر البهية فى شرح البهجة الوردية

إتلاف منفعتته ومنفعة حرزه بغير عوض، وتحرم عند العجز عن الحفظ لأنه يعرضها وتكره عند القدرة لمن لم يثق بنفسه، قال ابن الرفعة: إلا أن يعلم بحاله المالك فلا تحرم ولا تكره، والإيداع صحيح والوديعة أمانة وإن قلنا بالتحريم وأثر التحريم مقصور على الإثم لكن لو كان المودع وكيلًا أو ولى يتيم حيث يجوز له الإيداع فهى مضمونة بمجرد الأخذ قطعاً ولم يتعرضوا له. قاله الزركشى. وأركانها أربعة: مودع ومودع ووديعة وصيغة كما تعلم من كلام الناظم حيث قال.

.....
المالك فلاضاعته ماله، وأما على المودع فلاعانتته على ذلك مردود إذ الشخص إذا علم من غيره أخذ ماله لينفقه أو يدفعه لغيره لا يحرم عليه تمكينه منه ولا الأخذ إن علم رضاه. انتهى. شرح «م.ر».

قوله: لا يحرم عليه إلخ فى إطلاقه نظر، فإنه إذا علم منه إنفاقه بدون إذنه ورضاه كان ممكناً له من المحرم. تأمله.

قوله: (فلا يحرم) ولا يكره، وقول الزركشى: إن الوجه التحريم عليهما أما على

.....

(أودعت) أى: الإيداع (توكيل) من المالك أو نائبه لآخر (بحفظ المال) فيعتبر فيه ما يعتبر فى التوكيل من كون العاقلين جائزى التصرف، ومن الإيجاب ومن عدم الرد فيكفى القبض بلا قبول، فلو وضع ماله بين يدي غيره من غير إيجاب لم يكن إيداعاً فلو قبضه ذلك الغير ضمنه إلا أن يكون معرضاً للضياع فأخذه حصة صونا له عن الضياع فلا يضمنه ولو كان بإيجاب لكنه لم يقبله ألم يقبضه فليس بإيداع أيضا حتى انتهى. «ق ل» على الجلال.

قوله: (ومن الإيجاب) الذى اعتمده شيخنا الرملى اعتبار اللفظ من أحد الجانبين مع اللفظ من الآخر أو الفعل منه ولو متزاحيا كما فى الوكالة والإيصاء ولا يكفى السكوت منه خلافا للخطيب، ويغنى عن القبول أخذ الأجرة ولم يرتض هذه شيخنا الزيدى. انتهى. «ق ل» على الجلال.

قوله: (ولم يقبضه) ظاهره مع أن الموضوع وضعه بين يديه أن الوضع بين يديه هنا ليس قبضا بل لا بد من النقل كما فى البيع وهو ما فى شرح «م.ر» خلافا لما فى الشيخ عميرة على المحلى أنه يكفى هنا مجرد الوضع واستدل بما لا يدل له فراجع.

قوله: (فلا يضمنه) أى: بالتقصير فى الحفظ لعدم صحة التزامه، أما بالإتلاف فيضمن

قوله: (أودعت توكيل بحفظ المال) أودعت هذا فعل، فإن أريد به لفظه حتى يصح كونه مبتدأ لم يصح الإخبار عنه بهذا الخبر لأن لفظ أودعت ليس توكيلا وإن أريد به معناه لم يصح الإخبار عنه مطلقا فلعل المراد به اللفظ لكن على حذف أى: مدلول أودعت، أى: هذا اللفظ ويحتمل أن المصنف اصطلاح على وضع هذا اللفظ لمعنى الإيداع كما قد يشعر به تفسير الشارح.

لو تركه وذهب لم يضمه لكنه يأثم أن ذهب بعد غيبة مالكه ولو قال قبلت ووضعه فوضعه إيداع قاله البغوى، وقال المتولى: لاحتسب يقبضه فعلى الأول لو ذهب وتركه والمالك حاضر فهو رد للوديعة أو غائب ضمته وعلى الثانى لا يضمه مطلقا وخرج بالمال غيره أى: مما لا اختصاص فيه كخنزير وكلب لا ينتفع به بخلاف ما فيه اختصاص كما سيأتى آخر الباب وعلم من كلام النظم كأصله أن الإيداع عقد وهو الأصح فلا يضمه الصبى وقيل إذن مجرد فى الحفظ فيضمه كذا نقله الشيخان عن استنباط

لعدم تسليطه عليه، وفى شرح «م.ر» ما يفيد أن المراد أنا إن قلنا إن الإيداع عقد لا يضمن إن أتلّفه لأنه سلطه عليه كما لو باعه شيئا وسلمه إليه، وإن قلنا: إنه إذن مجرد فى الحفظ ضمن بالإتلاف لعدم تسليطه عليه والأصح أنه يضمن بالإتلاف، وإن قلنا: إنها عقد لأنه من أهل الضمان، ولم يسلطه على إتلافها بخلاف البيع فإنه إذن فى الاستهلاك. قوله: (فيضمه) أى: بالتقصير فى الحفظ.

قوله: (حتى لو تركه وذهب لم يضمه لكنه يأثم إلخ) قضية صنيعة كغيره أن نظير هذا من الحالة الأولى لا إثم فيه كذا يحظ شيخنا البرلسى رحمه الله، وأقول: إطلاق قوله كغيره ممنوع فإن قول الروض: فإن لم يوجب له أو أوجب ورد ضمن بالقبض لا بالتضييع وإن أثم. انتهى. صريح فى ثبوت الإثم فى الحالين «س.م». قوله: (فيضمه) يتأمل وجهه.

باب الوديعة

قوله: (يتأمل وجهه) لعل وجهه أنه إذن فى الحفظ لا تسليط له على إتلافه والفرص أنه أتلّفه بخلاف ما إذا قلنا: إنه عقد وأتلّفه فإنه سلطه عليه كما لو باعه شيئا وسلمه إليه، لكن الأصح كما فى شرح «م.ر» أنه يضمن بالإتلاف وإن قلنا إنها عقد لأنه من أهل الضمان، ولم يسلطه عليه بخلاف البيع فإنه إذن فى الاستهلاك.

الأصحاب وأنه يرتفع بما ترتفع به الوكالة وأنه يمتنع تعليقه وجعله الرافعى القياس، لكنه نقل عن الرويانى الجواز وعلم أيضا أن المودع أمين فلا يضمن إلا بعوارض وقد أخذ فى بيانها فقال. (فيضمن المودع بالترحال) أى: بسفره وإن قصر. وقوله: (لا إن طرا نحو جلا أهل البلد*) بقصر جلا للوزن من زيادته (بالمال) صلة الترحال أى: يضمن المال المودع بسفره به لا أن فر به لظرو خروج أهل البلد منها أو نحوه كحريق أو إغارة وعجز عن رده إلى من سيأتى إذ لا تقصير منه ويلزمه السفر به فى هذه الحالة حتى لو تركه ضمنه، وإنما يضمنه بسفره لغير ما ذكر إذا (لم يودعه) بفتح الدال (فيه) أى: فى السفر (ووجد).

قوله: (ويلزمه السفر بها) ولو مخوفا إن علم سلامتها به فإن ظنها جاز. انتهى.
«ق.ل.» على الجلال.

قوله: (وأنه يمتنع تعليقه) قال فى شرح الروض: حتى يسقط المسمى إن كان ويرجع إلى أجرة المثل، ويصح الحفظ بعد وجود الشرط كما يصح التصرف ثم حينئذ.
قوله: (وعجز عن رده إلى من سيأتى) يقال عليه قد استوى السفر للجلاء ولعدمه فى نفس الضمان حينئذ، كذا بخط شيخنا البرلسى رحمه الله تعالى، وقد يجاب بأنه لما كان الغالب العجز عند الجلاء أطلقه المصنف وحينئذ يفترق الحالان، ودفع الشارح بالتقييد توهم أن المراد الإطلاق وفيه نظر لأن ذلك لا يخرج عن استواء الحالين، فتأمل.

قوله: (قد استوى إلخ) نعم لكنه لنحو الجلاء يلزم السفر بها حينئذ، بخلافه لغيره فإنه يجوز كما فى الكرى على الحلى ويكفى هذا فى تغايرهما وعدم استوائهما تدبر.

(ذا المال أو وكيله) وذكر الوكيل من زيادته (فالقاضيا * فالعدل) لتقصيره بالسفر الذى حرزه دون حرز الحضر مع قدرته على الرد إلى من ذكر فإن أودعه فى سفره

قوله: (ويلزمه السفر بها) فى هذه الحالة وفى غيرها يجوز السفر، ولا يلزمه ودفع بقوله: ويلزمه إلخ ما يقال: إن مقتضى كلام المتن مع قوله: وعجز إلخ أنه لابد فى نفسى الضمان بالسفر من اجتماع الأمرين العذر المذكور والعجز عمن يدفعها إليه مع أن العجز وحده كاف فى جواز السفر بها وعدم الضمان لثلا ينقطع عن مصالحه وتنفر الناس عن قبول الودائع، ووجه الدفع أن الاجتماع شرط فى اللزوم فقط. انتهى. أفاده الكرخى على المحلى، ولعل به يندفع قول الشيخ عميرة على قول الشارح: وعجز عن رده إلى من سيأتى أنه قد استوى السفر للجلاء ولعدمه فى نفى الضمان حينئذ. انتهى. أى: فلا يصح قول الشارح: وإنما يضمنها بسفره لغير ما ذكر إلخ ووجه الدفع إنهما وإن استويا فيما ذكر لكنهما اختلفا فى اللزوم وعدمه تدبر.

قوله: (فالقاضيا إلخ) إن ردها لغير مالكةا، ونائبه فلا بد أن يكون السفر مباحا وإلا فلا يتقيد بالمباح كذا فى «ق.ل» على الجلال، وسببه فى الأول أن إيداعها لغير مالكةا ونائبه رخصة فلا تناط بالمعاصى. انتهى. حجر و«م.ر».

قوله: (فى سفره) مثله ما لو أودع بدويا أو منتجعا فى الحضر.

قوله: (فالقاضيا فالعدل) ظاهر كلامه أنه لا يلزمه الإشهاد على واحد منهما وأنه لا يلزم واحدا منهما الإشهاد على نفسه بالقبض، لكن فى شرح الروض عن الماوردى فى الأول أنه يلزمه الإشهاد على نفسه بالقبض وفى الثانى حكاية وجهين فى لزوم الإشهاد عليه بقبضها، وقال فى شرح الروض: أوجههما اللزوم.

قوله: (لا يلزمه الإشهاد) أى: فلا يصير ضامنا بترك الإشهاد حيث اعترف كل منهما بأخذها وإلا فلا يقبل قول الوديع إلا ببينة. «ع.ش».

قوله: (لكن فى شرح الروض عن الماوردى إلخ) ضعيف. شرح «م.ر».

وقوله: أوجههما اللزوم ضعيف أيضا كما فى شرح «م.ر»، فالحاصل أن المعتمد أنه لا يجب الإشهاد على واحد منهما ولا على واحد منهما الإشهاد على نفسه.

فاستدامه أو فى حضره وسافر به ولم يجد أحدا من هؤلاء، والطريق أمن لم يضمه لرضى المالك به فى الأولى ولثلا ينقطع المودع عن مصالحه وينفر الناس عن قبول الودائع فى الثانية، وللأول إذا قدم من سفره أن يسافر به ثانيا لرضى المالك به ابتداء إلا إذا دلت قرينة على أن المراد إحرازه بالبلد فيمتنع ذلك. ذكره العبادى ومجلى وغيرهما وقال الإمام: اللائق بالمذهب المنع، ولو كان الطريق مخوفا وله عذر من نحو جلاء فمقتضى كلامهم منعه من السفر به. قال الرافعى: ويجوز أن يقال إذا كان احتمال الهلاك فى الحضر أقرب منه فى السفر فله أن يسافر به ولو ترك الترتيب المذكور فرد إلى القاضى مع تمكنه من المالك أو وكيله أو إلى عدل مع تمكنه من أحد الثلاثة ضمن، ولا يختص الرد إلى القاضى ثم العدل بعذر السفر فالحريق والغرق والإغارة وإشراف الحرز على الخراب إذا لم يجد حرزا آخر كذلك. (كالمات) أى: كما يضمن بموته ولو يقتل (لا مفاجيا) أى: لا بموته فجأة بل بما يحسب التبرع فيه من الثلث إن مات.

قوله: (منعه) أى: إن علم الهلاك به أو ظنه على قياس ما مر.

قوله: (ولا يختص إلخ) أى: كما علم مما مر.

قوله: (أى: كما يضمن إلخ) إنما يضمن عند ترك الإيصاء المذكور إن لم يكن بالودیعة بينة باقية كما قيد به ابن الرفعة. انتهى. تحفة.

قوله: (فاستدامه إلخ) لو عدل عن مقصده لجهة أخرى أخطر فمحل نظر، ولو نوى الإقامة أربعة أيام فى بلد وأقام بها ثم سافر فالظاهر الامتناع كذا يحظ شيخنا البرلسى، وقوله: فالظاهر الامتناع مخالف لقول الشارح الآتى. وللأول إذا قدم من سفره إلخ، وقوله: أولا لو عدل عن مقصده إلخ قد يؤخذ المنع حينئذ مما نقله المزجد فى تجريده عن المتولى وهو ما نصه قال المتولى: لو كان بعض الطريق غير مأمون لم يكن له إخراجها من المأمن. انتهى، وفى الروض: فإن حدث فى الطريق خوف أقام أى: بها.

قوله: (أو فى حضره وسافر به إلخ) فى تجريد المزجد: ولو أودع فى البلد بدويا فله السفر بها قاله. فى شرح التعجيز.

قوله: (مخالف لقول الشارح إلخ) لعل مراد الشيخ أن الإقامة فى غير بلده كقدوم بلده فى أن اللائق المنع على ما قاله الإمام.

قوله: (قد يؤخذ المنع إلخ) صرح منه قول «م.ر» فى شرح المنهاج: لو كان للبلد طريقان تعين سلوك أكثرهما أمنا فإن استويا تعين سلوك أقصرهما.

الغرر البهية فى شرح البهجة الوردية

(بغير إيصاء مميز) للوديعة (إلى عدل) بأن لم يوص بها أو أوصى بها إيصاء غير مميز لها أو مميزا لها، لكن لا إلى عدل لتقصيره بذلك أما إذا مات فجأة كقتله غيلة أو أوصى إلى عدل ولو وارثا إيصاء مميزا لها بإشارة إلى عينها أو بيان جنسها وصفتها وعجز عن الرد إلى المالك أو وكيله ثم الحاكم فلا ضمان لعدم تقصيره. والمراد بالإيصاء الإعلام والأمر بالرد من غير أن يخرجها من يده مع وجوب الإشهاد عليه صونا له عن الإنكار، والإيصاء إلى القاضى ثم العدل كالرد إليهما فهو مخير عند فقد المالك أو وكيله بين الإيداع عند الحاكم والإيصاء إليه ثم بين الإيداع عند عدل والإيصاء إليه ثم محل الضمان بالموت بغير وصيته إذا أتلف المال بعده لا قبله كما صرح به

قوله: (مميزا لها) فإن لم يكن مميزا ضمن إن وجد فى تركته متعدد بالصفة التى ذكرها لتقصيره بعدم تمييزه، ولا يعطى المودع من ذلك شيئا بل يضمن فى التركة بالمثل أو القيمة فإن وجد واحد فقط بتلك الصفة أعطيه، بخلاف ما إذا لم يصف كأن قال: عندى ثوب لفلان فلا يعطاه وإن وجد واحد لتقصيره. انتهى. تحفة وسيأتى بعضه.

قوله: (مع وجوب الإشهاد) ولو كان الإيصاء للقاضى أو الأمين، ولا يخالف ما تقدم أن المعتمد عدم وجوب الإشهاد على القاضى والأمين وذلك للفرق بينهما لأنه هناك سلمت لنائب المالك شرعا وهو القاضى والأمين فكان كتسليمها للمالك، وهنا لم يسلم لأحد وإنما أمر بردها، فليتأمل «س م» على التحفة.

قوله: (إذا تلف المال) بعده معتمد.

قوله: (مع وجوب الإشهاد عليه) عبارة شرح الروض: ومع وجوب الإشهاد عليه عند إيصاء الوارث أو غيره. انتهى. وهو شامل للإيصاء للقاضى والعدل فهل وجوب الإشهاد حينئذ مبنى على وجوب الإشهاد عند الرد إليهما المبين فيما تقدم أولا، ويفرق بين الرد إليهما والإيصاء إليهما.

قوله: (أولا ويفرق) جرى على الفرق فى حاشية التحفة بأنها هناك سلمت لنائب المالك شرعا وهو القاضى والأمين فكان كتسليمها للمالك، وهنا لم يسلم لأحد وإنما أمر بردها.

الإمام، ومال إليه السبكي، وقال الأسنوى: بل بمجرد المرض يصير ضامنا له حتى لو تلف بأفة في مرضه أو بعد صحته ضمنه، ومحلّه أيضا في غير القاضى إذا مات ولم يوجد مال اليتيم فى تركته فلا يضمّنه وإن لم يوص به لأنه أمين الشرع بخلاف سائر الأمناء ولعموم ولايته. قاله ابن الصلاح، قال: وإنما يضمن إذا فرط. قال السبكي: وهذا تصريح منه بأن عدم إيصائه ليس تفريطا وإن مات عن مرض وهو الوجه وظاهر أن الكلام فى القاضى الأمين ونقل التصريح به عن الماوردى (وإن) وفى نسخة فإن (أوصى) بشئ إيصاء مميّزا إلى عدل. (فلم يوجد) فى تركته (فلا) ضمان إذ لا تقصير، وهذا تصريح بما أفهمه قوله: بغير إيصاء مميّز ولو أوصى بثوب إيصاء غير مميّز فوجد فى التركة ثوب واحد لم يتعين للوديعة بل تجب قيمته فى التركة كما لو وجد فيها أكثر من ثوب.

(أو نقل المودع) الوديعة من حرز له كبيت عينه المالك ولوالى أحرز منه (بالنهي)

قوله: (وقال الأسنوى إلخ) رد بأنه لا يتحقق التقصير إلا بالموت.

قوله: (فلم يوجد) ويصدق الوارث فى أن مورثه ردها وفى عدم تقصيره فى ردها وفى عدم تقصيره هو، وفى تلفها عند مورثه وفى عدم علمه بحاله. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: (بالنهي إلخ) هذا التفصيل الآتى كله فى حرز للمودع ملكا أو إجارة أو إعارة فإن كان للمالك هكذا لم يجر إخراجه إلا لضرورة. انتهى. أنوار أى: سواء كان الحرز المنقول إليه أقل أو لا هلك بنقله أولا وسيأتى قريبا فى الشرح.

قوله: (بل بمجرد المرض يصير ضامنا) الضمان بمجرد المرض فى غاية الإشكال والوجه أنه لا يصير ضامنا إلا إذا مضى ما يتمكن فيه من الرد أو الإيصاء، ويحتمل أنه مراده وأنه أراد بمجرد المرض عدم التوقف على الموت.

قوله: (كبيت عينه المالك) الظاهر أنه يلحق بذلك ما إذا قال: اجعلها فى حرز مثلها ولا تنقلها بعد ذلك. «ب.ر».

قوله: (والوجه أنه لا يصير إلخ) أى: بناء على الضعيف، والإلّا فالعتمد أنه لا يضمن إلا بالموت.

أى: مع نهي عن النقل منه وكان النقل. (بلا * خيفة غارة) والفصيح إغارة. (ونار) وغرق وغلبة لصوص ونحوها فيضمن لصريح المخالفة بلا حاجة، فإن نقلها لخيفة شئ من ذلك فلا ضمان إذا كان الثانى حرز مثلها، ولا بأس بكونه دون المعين إذا لم يجد أحرز منه ولا مثله ومتى لم ينقل ضمن؛ لأن الظاهر أنه قصد بالنهى نوعاً من الاحتياط فإذا عرض خوف فلاحتياط النقل إلا إذا قال: لا تنقل وإن حدث خوف فلا يضمن بالنقل ولا بعدمه (أو) نقلها بلا نهى (إلى).

(حرز أقل) من المعين وإن كان حرز مثلها فيضمن، بخلاف ما إذا نقلها إلى حرز ليس أقل من المعين لا يضمنها حملاً لتعيينه على اعتبار الحرزية دون التخصيص الذى لا غرض فيه كما لو اكرت أرضاً لزراع حنطة له إن يزرع ما ضره مثل ضررها ودونه.

قوله: (إذا كان الثانى حرز مثلها) ظاهره أنه إذا لم يكن كذلك لا يجوز له النقل ولو غلبت السلامة فيه وغلب أو تحقق الهلاك الأول، لكن عبارة الأنوار فى حالة النهى فإن نقل بلا ضرورة ضمن، وإن كان الثانى أحرز وإن نقل لضرورة غارة أو حرق أو غرق أو غلبة لصوص لم يضمن إن كان الثانى حرزاً لمثلها إلا إذا لم يجد إلا دونه فلا يضمن أيضاً ولو ترك النقل والحالة هذه ضمن. انتهى. وهو صريح فى جواز نقلها إلى دون حرز مثلها حيثئذ بل فى لزومه، وفى رد قول «ق ل» على الجلال: ولو تلفت فى محلها مع النهى عن نقلها ولو بنحو حريق فلا ضمان. انتهى. إلا أن يحمل على ما إذا كان أحرز من غيره.

قوله: (فإن كان أحرز إلخ) فى شرح «م.ر» أنه لو نقلها إلى محلة أو دار هى حرز مثلها من أحرز منها ولم يعين المالك حرزاً لم يضمن عند جمهور العراقيين، ونقل ابن الرفعة فيه الاتفاق وقال الأذرى: إنه الصحيح. انتهى وهو المعتمد، وإن نسب للشيخين الجزم بخلافه. انتهى.

قوله: (بلا خيفة غارة إلخ) ولو اختلفا فى وقوع الخوف كلف الوديع بينة به إن لم يعرف وإلا صدق بيمينه فإن لم يعرف ولا بينة صدق المالك. حجر.

(أو بنقله) المودع بلا نهى ولوالى أحرز من المعين (هلك) كأن انهدم عليه أو سرق منه فيضمن لأن التلف إنما جاء من المخالفة، بخلاف ما إذا هلك فيه فجأة أو بمرض ونحوه أما إذا لم يعينه المالك فإن كان أحرز من المنقول إليه ضمن وإلا فلا، نعم إن نقلها من بيت إلى بيت فى دار واحدة أو خان واحد فلا ضمان وإن كان الأول أحرز إلا أن ينقلها بنية التعدى. قاله فى التهذيب، وأما إذا كان المعين للمالك فليس للمودع إخراجها منه إلا أن يعرض خوف (أو علفها) بإسكان اللام أى: الدابة

قوله: (فى دار واحدة) قيد على المعتمد، فلو كان البيتان من دارين ضمن إن كان الأول أحرز على المعتمد ولو كان المنقول إليها حرز مثلها.

قوله: (وإلا فلا) ظاهره ولو مع نهى المالك أو هلاكه بسبب النقل، فليراجع فإنه مشكل خصوصاً فى الأولى، وتقدم فى أسفل هامش الصفحة السابقة بحث الضمان فى الأول.

قوله: (أو علفها) خرج بهذا ترك سقى الأشجار وفيه وجهان: ثانيهما عدم الضمان. قال فى الخادم: وقد رأيت الجرم به لابن أبى هريرة وفرق بأن الإثم موجود فى الدابة دون هذا أقول: قد يشكل عليه نشر ثياب الصوف إلا أن يجاب بأن التلف كالحق، ولو أشرف الحيوان على الموت، فهل يجب ذبحه؟ محل نظر كذا بخط شيخنا البرلسى وفى شرح الروض: أن الأذرعى صحح عدم الضمان انتهى. والأوجه الضمان. وأما قوله: ولو أشرف الحيوان إلخ ففى تجريد المرجح ما نصه قال الأذرعى: رأيت لبعض أصحابنا أن الأمين على البهيمة المأكولة كالوديع والراعى ونحوهما لو رآها وقعت فى مهلكة فذبحها جاز، وإن تركها حتى ماتت فلا ضمان، قال: وفى عدم الضمان إذا أمكنه ذلك بلا كلفة نظر.

والظاهر أن المالك لو نازعه فى ذبحها لما ادعاه لم يصدق لا ببينة، قلت: يشهد لوجوب الضمان ما فى الأنوار وتابعه الغزى أنه لو أودعه حنطة فوقع فيها السوس لزمه الدفع، فإن تعذر باعه بإذن الحاكم فإن لم يجده فبالإشهاد، والله أعلم. انتهى. ولا يخفى أن مسألة الإشراف التى توقف شيخنا فيها يؤخذ حكمها من هذه، فليتأمل.

قوله: (صح عدم الضمان) أى: فى ترك سقى الأشجار، قال: ومحل الوجهين ما لا يشرب بعروقه. قوله: (فدبحها جاز) كتب المحشى بخطه بهامش الناشرى: اعتمد «م.ر» أنه ليس له ذبحها ولا ضمان عليه بترك الذبح، قال: نعم إن أمكنه رفع الأمر إلى الحاكم عند إشرافها على الموت ليفعل الحاكم ما يراه المصلحة وجب.

المودعة (بغير نهيه) أى: المالك عن علفها (ترك) أى: المودع مدة تموت فى مثلها فيضمن وإن لم يأمره المالك بعلفها لأنه التزم حفظها فعليه القيام بها بما يصونها عن التلف والعييب، فإن ماتت قبل تلك المدة بجوع سابق ضمن إن علمه وإلا فلا، فإن أعطاه المالك علفا علفها منه وإلا فيراجع أو وكيله ليعلفها أو يستردها فإن فقد راجع القاضى ليقترض على المالك أو يؤجرها أو يبيع جزءا منها إذا نهاه عن علفها فلا ضمان للإذن فى الإتلاف، نعم إن كانت ملكا لغيره كإيداع الولي أو الوصى مال محجوره قال الزركشى: فيشبه أن نهيه كالعدم.

قوله: (فيضمن) القياس أنه يصير ضامنا وإن ماتت بغير عدم العلف خلافا لما يفيد شرح «م.ر»، ثم رأيت «س.م» على المنهج جزم بما هو القياس.

قوله: (ضمن إن علمه) وإلا فلا وفارق ما إذا كان بإنسان جوع سابق ومنعه الطعام فإنه يضمن نصف الدية إذا كان جاهلا بالجوع حيث مات بالمدين بان الوديع أمين والجاني متعمد من أول الأمر. انتهى. «زى».

قوله: (راجع القاضى إلخ) فإن عجز اقترض على المالك حيث لا مال له أو باع بعضها أو كلها بالمصلحة فإن فقد الحاكم أنفق بنفسه، ثم إن أراد الرجوع أشهد وإلا فلا رجوع فإن تعذر إنفاقه إلا بنحو البيع والإيجار والاقتراض جاز له أى: الوديع أن يفعل. انتهى. شرح «م.ر»، وقوله: وإلا فلا رجوع أى: إن وجد الشهود، فإن فقدهم ونوى الرجوع رجع. «ع.ش»، وفى «ق ل» أنه لا يرجع لأنه عذر نادر.

قوله: (ضمن إن علمه) أى: ضمن الجميع كما اقتضاه كلام الشيخين وهو المعتمد لا القسط فقط خلافا لما فى الروض. «م.ر».

قوله: (قال الزركشى إلخ) انظر لو لم يعلم الوديع الحال.

قوله: (انظر لو لم يعلم الوديع الحال) يفيد الأذرعى بعلم الوديع الحال كما فى شرح الروض. قال «م.ر»: تقييده بذلك محمول على استقرار الضمان عليه، وإلا فلا فرق بين العلم والجهل فى أصل الضمان. انتهى. أى: ويكون قرار الضمان فى صورة الجهل على الولي. انتهى. «ع.ش».

(بالإثم) أى: مع إثمه بترك علفها فى حالتى النهى وعدمه لحرمة الروح، فإن كان نهيه عن علفها لعلّة فعلفها قبل زوالها فماتت ضمنها والسقى فى ذلك كالعلف. قال الأذرعى: وما ذكروه فى العلف يجب فرضه فى الحضر حيث يعتاد أما أهل البادية، ونحوهم ممن لا يعتاد سوى الرعى فهو فى حقهم كالعلف فى حق غيرهم نعم لو فقد الكلاء، أو الماء بمكانه وعجز عن ردها إلى من ذكر فالظاهر أن عليه بها لحرمة الروح. (أو بنشر صوف) ونحوه للريح لدفع الدود (ما اعتنى) بأن تركه حتى تلف فيضمن بذلك (كلبسه) أى: كما يضمن فيما إذا لم يعتن بلبسه (للدود) أى: لدفعه (إن تعینا) أى: لبسه ليعقب به رائحة الآدمى فتدفع الدود، نعم إن نهاه المالك عن ذلك فامتنع حتى فسد كره ولا يضمن، وكذا لا ضمان إذا لم يعلم به كأن كان فى

قوله: (فهو فى حقهم كالعلف) فيقال: إن ترك الرعى بغير نهيه ضمن ولا يأتى فيه قوله: فإن أعطاه إلخ وإن أنفق عليها لم يرجع إلا أن تعذر تسريحها للرعى. انتهى. «م.ر». قوله: (أو بنشر صوف إلخ) ويضمن وإن جهل وجوبه عليه وعذر لبعده عن العلماء لأن الضمان بذلك من خطاب الوضع. انتهى. «ع.ش» على «م.ر». قوله: (كلبسه للدود) قال حجر: ولا بد من نية نحو اللبس لأجل ذلك وإلا ضمن به أى: لأن الأصل الضمان حتى يوجد له صارف. انتهى. «ع.ش».

قوله: (ضمنها) ظاهره أنه يضمنها وإن جهل العلة وليس ببعيد لأن التلف بفعله وخصوصا مع النهى، وبذلك يفارق هذا ما تقدم آنفا فى الجوع، لكن بحث بعض الناس تقييد الضمان بالعلم وفيه نظر.

قوله: (إذا لم يعلم به) ينبغى أن الأمر كذلك إذا علم لكن لم يعطه مفتاح القفل لأن عدم

قوله: (وإن جهل إلخ) كذا «م.ر».

قوله: (بعض الناس) هو «حجر».

قوله: (وفيه نظر) لأن المضمنات لا يفتزق الخال فيها بين علمها وجهلها. انتهى «ع.ش».

صندوق مقفل.

(أو أخذ العين) المودعة (له) أى: لنفسه وإن لم ينتفع بها (أو انتفع) بها وإن لم يأخذها لنفسه كأن لبس الثوب أو ركب الدابة خيانة فيضمن لتعديه (لا إن نواه) أى: أخذها أو الانتفاع بها فى الدوام فلا يضمن لأنه لم يحدث فعلا، بخلاف ما إذا نوى ذلك فى الابتداء كما فى الالتقاط. (كركوب ما امتنع) قوده وسوقه لجماحه حيث أخرجه لسقى ونحوه فإنه لا يضمن بذلك. قال فى الروضة وأصلها: ولو فتح الصندوق المقفل أو فض ختم الكيس ضمن ما فيهما، وفى الظرف وجهان لأنه لم يقصد

قوله: (وجهان) قال حجر فى شرح الإرشاد: أوجههما الضمان. انتهى. وظاهره ولو خطأ لكن الظاهر تقييده بالعمد كما سيأتى فى قوله: والكل إلخ.

إعطائه له كالنهي، ولو تعين لبس الحرير لدفع الدود وكان ذكرا وعدم نحو أنثى يلبسه إياه جاز له لبسه بقدر الحاجة، كما هو ظاهر للضرورة فلو لبسه مع وجود من ذكر فهل يضمن للاستعمال بدون مسوغ أو لا للاحتياج للباس فى الجملة فيه نظر، ولا يبعد الثانى.

قوله: (كأن كان فى صندوق مقفل) قال فى الروض وشرحه: ولو فتح قفلا عن صندوق فيه صوف أو نحوه لذلك أى: لنشره أو لبسه لم يضمن ولو نهاه عن ذلك لكن يكره امتثاله.

قوله: (كأن لبس الثوب أو ركب الدابة) مثل ذلك القراءة فى الكتاب. قاله البغوى فى فتاويه، ومثله أيضا ما لو استعملها طائفا إنها ملكه.

فائدة: قال البغوى فى فتاويه الذى أقوله أن المودع بعد تعديه لا يجوز له حفظ الوديعة بل عليه الرد بخلاف الرهن فى يد المرتهن والمال فى يد الوكيل بعد تعديهما. انتهى. ذكره فى باب الغصب من الفتاوى. «ب.ر».

قوله: (بخلاف ما إذا نوى ذلك) قال الإمام: المراد تجديد القصد أما ما يخطر بالبال وداعية الدين تدفعه فلا حكم له. «ب.ر».

قوله: (وعدم نحو أنثى) أوردتها ولم ترض إلا بأجرة.

قوله: (جاز) وهو جواز بعد امتناع يصدق بالوجوب كما فى شرح «م.ر»، واستبعد «ع.ش» الوجوب بل الجواز عند وجود من يلبس بأجرة، قال: بل القياس أن يرفع الأمر للحاكم ليستأجر من يلبسها.

قوله: (لا يجوز له إلخ) لارتفاع أهل الوديعة بالخيانة بخلاف الرهن والوكالة. انتهى. «م.ر».

تميز (أو) خلط (عينه) أى: الماخوذ بالباقي (قذا) أى: الماخوذ يضمه (فقط) أى: دون الباقي فعلم من ذلك أن ضمان الماخوذ لا يزول برد بدله ولا برد عينه.

(و) يضمن (الكل) أى: كل المال أى: يدخل فى ضمانه (إن أتلّف) منه (بعضاً اتصل) ببعضه الآخر كقطع طرف عبد أو ثوب. (بالعمد) أو شبهه لأنه جنى على الكل، فإن أتلّف بعضاً منفصلاً كدرهم من دراهم أو متصلاً لكن خطأ ضمن المتلف فقط لاقتصار جنايته عليه فى الأولى وعدم تعديه فى غيره فى الثانية ولا يخالف هذا تسويتهم الخطأ بالعمد فى الضمان لأن محلها فى ضمان الإتلاف كما فى البعض المتلف فى مسألتنا لا فى ضمان التعدى كما فى الباقي فيها إذ لا تعدى فيه. (أو) بخلفه) أى: مخالفته فى كيفية الحفظ المأمور به (الهالك) للمال (حصل).

(كالنوم فوقه) أى: كأن نام فوق ظرفه كصندوق (بنهى) أى: مع نهى المالك له عن نومه فوقه (وسرق) أى: المال. (فى البر من جنب) بجيم ونون وموحدة أو بحاء مهملة ومثناة تحت ومثلثة. (رقادا يستحق) أى: من جنب أو مكان يستحق الرقاد فيه عادة فيضمن لخالفته المؤدية إلى الهلاك، بخلاف ما إذا هلك بأفة سماوية أو رقد عليه بلا نهى فسرق ولو من جنب يرقد فيه عادة إذ لا مخالفة، أو نهاه فرقد فوقه فى بيت محرز فسرق ولو من جنب يرقد فيه عادة أو فى برية فسرق من جنب لا يرقد فيه عادة لأنه زاد احتياطا ولم يحصل الهلاك بفعله ومثله لو قال له: لا تقفل عليه أو لا تقفل عليه قفلين فخالف، وعطف على النوم قوله.

(أو عين) المالك (الربط) وفى نسخة والأمر بالربط أى: وكأمره بربط المال (بكم)

قوله: (أى: وكأمره بربط المال إلخ) عبارة الروض وشرحه: ولولم يأمره بالربط فى الكم ولا يحفظها فى يده فالحكم كما لو أمره بالربط فى الكم. انتهى. والتعليل الآتى ربما يشكل على ذلك «ب.ر.» قد يجاب بأنه تعليل قاصر ولعموم الحكم علة أخرى.

تنبيه: قال فى الروض بعد مثل هذا: وإن لم يأمره أى: بربطها فى كمه ولا يماسكها فى يده فالحكم كما لو أمره فيما سبق، وإن أودعه فوضعها فى الكم بلا ربط أى: وسقطت وهى خفيفة ضمن أو ثقيلة فلا. انتهى.

قوله: (وهى خفيفة) أى: لا يشعر بها لتفريطه.

له (فصحب) أى: فصحبه. (بكفه وضاع منه) باسترخاء يده بنوم أو غفلة فيضمن إن لو ربطه ما ضاع بهذا السبب فالضياع حصل بالمخالفة (لا) إن (غصب) منه فلا يضمنه لأن الكف أحرز من الربط بالنسبة إلى الغصب والربط أحرز بالنسبة إلى الضياع بالسقوط.

(أو داخلا يربطه) بكسر الموحدة وضمها أى: أو ربطه بكفه كما أمره المالك، لكن ربطه داخل الكم بأن جعل الخيط الرابط داخله (فضاع) ما فيه بالسقوط (أو) ربطه (من خارج فطر) الكم أى: قطعه الطرار وأخذ ما فيه فإنه يضمن فيهما للتأثر المال بالانحلال فى الأولى وتنبيه الطرار وإغرائه عليه لسهولة قطعه أو حله حينئذ فى الثانية. (والعكس نفوا) أى: ونفوا الضمان فى عكس ذلك بأن أخذه الطرار فى الأولى وضاع بالسقوط فى الثانية لعدم تنبيه الطرار فى الأولى وبقاء المال فى الكم فى الثانية، قوله: (الكم) أى: المعقود طرفه فى طرف الآخر على قفاه.

وقوله: فالحكم كما لو أمره فيما سبق يفيد أنه إن أمسكها بيده فسقطت بنوم أو نسيان ضمن لأنه لو ربطها لم تضع بهذا السبب، وحينئذ يشكل على ذلك ما ذكره بعده بقوله أو ثقيلة فلا لأن قياسه الضمان فى الثقيلة أيضا؛ لأن غاية الأمر إن لم يأمره وهو لو لم يأمره وأمسكها بيده فسقطت بنوم، أو نسيان ضمن، فكذا إذا وضعها فى الكم فسقطت بذلك إذ الكم بلا ربط كاليد اللهم إلا أن يخص الضمان فيما إذا أمسكها بيده فسقطت، عما إذا كانت خفيفة فلا ضمان فى الثقيلة.

قوله: (أو داخلا يربطه إلخ) صنيعة يوهم أن ذلك من جملة صور المخالفة وليس بظاهر إلا بتكلف «ب.ر».

قوله: (أو ربطه بكفه كما أمره إلخ) أى: إن كان عليه كم واحد أو الأعلى إن تعدد.

«ب.ر».

قوله: (أو ثقيلة) أى: يشعر بها وكانت مما يعتاد وضع مثله فى الكم. «حجر».

قوله: (فكذا إذا وضعها فى الكم فسقطت بذلك) أى: بنوم أو نسيان، قد يقال: لا مانع من الضمان عند السقوط بنوم أو نسيان ولا كلام فيه أما الكلام فى سقوطها لا لذلك فيفصل حينئذ بين الخفيف والثقيل، تدبر وحرر.

قوله: (فلا ضمان فى الثقيلة) هو بعيد كل البعد فى سقوطها بنوم أو نسيان، وأيضا ما معنى الفرق مع النوم والنسيان بين الثقيلة والخفيفة. تأمل.

قوله: (إلا بتكلف) وهو أن الربط المأمور به خصصه العرف بكونه على الوجه الأكمل، وحينئذ فما فعله يخالف لما أمر به.

واستشكله الرافعى بأن المأمور به مطلق الربط وقد أتى به فلا ينظر إلى جهة التلف، وبأنه لو قال: احفظه في هذا البيت فوضعه في زاوية منه فانهدمت عليه لا يضمن ولا يقال لو كان في زاوية أخرى لسلم، وفرق غيره بأن الربط ليس كافيا على أى وجه فرض بل لابد من تضمنه الحفظ ولهذا لو ربط ربطا غير محكم ضمن وإن كان لفظ الربط يشمل المحكم وغيره، ولفظ البيت متناول لكل من زواياه والعرف لا يخصص موضعا منه، وبأن جهات الربط مختلفة وجهات البيت مستوية فإن فرض اختلافها في البناء أو القرب من الشارع ود ه فقد يقال يختلف الحكم، وبهذا فرق ابن الرفعة ثم قال: والحق أن استشكل الرافعى على وجهه لأن الربط في الكم حرز كيف كان ولا يجب الحفظ في الأحرز.

(أو ضيعت) أى: الوديعة (بأن يدل) عليها (المودع * مصادرا) للمالك (أو سارقا)

قوله: (ولا يقال إلخ) قد يقال: لا تسبب منه هنا بخلاف ما مر من دلالة الطرار أو تقصيره فيما يراه.

قوله: (بأن الربط إلخ) يعنى أنه حرز من وجه دون وجه وغرض المودع الحفظ فدل على أن المراد وجه الحفظ، والبيت في قوله: ضعه في بيتك كالكم يتناول كل موضع منه إلا أن الوضع نفسه ليس حرزا من وجه دون وجه كالربط، وبه يندفع قول «ع.ش»: أن أن الوضع في زوايا البيت كالربط لأن الوضع لا اختلاف فيه وإنما الاختلاف في الزوايا بخلاف الربط. تأمل.

قوله: (ولفظ) عطف على قوله: بأن الربط.

قوله: (ولفظ البيت إلخ) أى: والوضع شامل لأى فرد إذ لا مزية لبعض أفراد بخلاف الربط.

قوله: (وبأن جهات الربط مختلفة) فللعرف دخل في تخصيصه بالمحكم وإن شمل لفظه غيره ولا كذلك البيت إذ لا دخل للعرف في تخصيص بعض زواياه وإن فرض اختلافها بناء وقربا من الشارع على ما اقتضاه إطلاقهم. انتهى. «م.ر» وحجر.

قوله: (حرز كيف كان) قد يمنع بما مر من أنه حرز من وجه دون وجه إلخ.

ويعين له موضعها فتضيع بذلك السبب لمنافاة ذلك الحفظ، بخلاف ما إذا ضاعت بغيره أو به لكن لم يعين موضعها وبخلاف ما إذا دل عليها غيره لأنه لم يلتزم حفظها ولو قال: لا تخبر بها أحدا فخالف فسرقتها مخبره أو مخبر مخبره ضمن وإن لم يعين موضعها للمخالفة (أو يضع) أى: الودیعة.

(فى غير حرز المثل) لها بغير إذن مالکها (أو ينسأها) فتضيع بالنسيان فإنه يضمنها لأنه مأمور بحفظها فى حرز مثلها والتحرز عن أسباب تلفها (كالحكم) فيما (لو سلمها) لظالم (إكراها) فإنه يضمنها لتسليمه.

(لكن قراره) أى: الضمان (على من يظلم) أى: على الظالم لأنه المستولى عليها عدوانا، فإن لم يسلمها له بل أخذها الظالم قهرا فلا يضمنها كالسرقة، وقضية كلامه هذا أنه لا يضمنها وإن دل عليها الظالم مكرها وبه صرح الماوردى فقال: مذهب

قوله: (فتضيع بذلك السبب) فيه تصريح بأنها لو تلفت بغيره لا يضمن وهو كذلك والفرق بينه وبين ما لو أخرج الدابة فى زمن الخوف حيث دخلت فى ضمانه وإن تلفت بغير الخوف أن إخراجها جناية عليها نفسها فاقترضت الضمان، بخلاف الدلالة فإنها لخروجها عن الودیعة لا تعد جناية. انتهى. «م.ر.» و«ع.ش.»

قوله: (فإنه يضمنها) والفرق بينه وبين عدم الإفطار مكرها أن ما هنا حق آدمى ومن خطاب الوضع وذاك حق الله ومن خطاب التكليف يؤثر فيه الإكراه. انتهى. «م.ر.»

قوله: (ويعين له موضعها) ثم قوله بعد أو به: لكن لم يعين موضعها ظاهر فى اعتبار التعيين فى كل من مسألة المصادر والسارق وليس كذلك إذ هو خاص بالثانية لا غير، كذا بخط شيخنا البرلسى وفيه نظر فليراجع سنده فى ذلك، وقد أفرد الروض مسألة المصادر وقيدها فى شرحه بهذا القيد ثم صرح بمحترزه.

قوله: (فيضيع بالنسيان) منه أن يدفعها فى حرز ثم ينسأه. حزم به البغوى. «ب.ر.»

قوله: (فإنه يضمنها) هذا قد يشكل بعدم فطر المكره عليه ويجاب بأن حق آدمى أضييق، قال السبكى: ولو كان المكره أخذها لا محالة سواء سلمها المكره أم لا فلا ضمان وتسليمه كلا تسليم، كذا بخط شيخنا البرلسى والظاهر أن ما نقله السبكى ممنوع.

الشافعي: أنه لا يضمنها كالمحرم إذا دل على صيد لا يضمنه تقديمًا للمباشرة وقال غيره: يضمنها لأنه بالدلالة مضيق لها. قال السبكي: وهذا يجب القطع به لليد والتزام الحفظ بخلاف المحرم، وقال الزركشي: الظاهر أن مراد الماوردي أنه لا يكون قرارًا في الضمان لأنه لا يكون ضامنًا أصلاً (وليخفها) وجوباً (عنه) أى: عن الظالم بالإنكار (ومينا) أى: وكذباً (يقسم) جوازاً لحفظها إن حلفه الظالم (وكفرت) يمينه أى: يلزمه كفارتها لأنه كاذب فيها، وإن حلف بالطلاق طلقت زوجته، ولو وقع فى الحرز حريق فقدم أخذ متاعه فاحتزقت الوديعة لم يضمن كما لو قدم وديعة على أخرى. قال ابن الرقعة: وهذا ظاهر إذا كان ما قدمه من الودائع هو الذى يمكن الابتداء به، أما إذا أمكن الابتداء بغيره فيخرج على ما إذا قال: اقتل أحد الرجلين، بخلاف ما قدمه من متاعه على الوديعة لأنه مأمور بأن يبدأ بنفسه. (أو دون إتمام غرض ماطل) أى: أو ماطل (فى تخلية) بين المالك والوديعة بدون إتمام غرض فإنه يضمنها (إن اعترض) أى: تعرض (مالكها للرد) بأن طلبها منه لتقصيره بترك التخلية الواجبة عليه بعد الطلب، فإن ماطل لإتمام غرض من صلاة أو طهارة أو أكل أو قضاء حاجة أو حمام أو ملازمة غريم يخاف هربه أو نحوها مما لا يطول زمنه أو لغير إتمام غرض، لكن لم يطلبها مالكها لم يضمنها لعدم تقصيره وإطلاق المطل عليه حيث لا طلب مجاز سلم منه تعبير الحاوى بالتأخير، وأفهم كلامهما بالأولى أنه لا يضمنها بالتأخير لتعسر الوصول إليها كأن يكون بالليل وهى بخزانة لا يتأتى فتح بابها إذ ذاك أو يكون ثم مطر وهى بمكان آخر بعيد وعبرا بالتخلية لأنه لا يجب على المودع مباشرة الرد وتحمل مؤنته بل التخلية بينها وبين المالك بشرط أهليته للقبض، فلو حجر عليه لسفه أو كان نائماً فوضعها فى يده لم يكف، ولو أودعه جماعة مالا وقالوا إنه مشترك ثم طلبه بعضهم لم يكن له تسليمه ولا قسمته لاتفاقهم على الإيداع فكذا فى الاستراد، بل يرفع الأمر إلى الحاكم ليقسمه ويدفع إليه نصيبه. وقضية

.....

قوله: (ومينا إلخ) بحث الأذرعى وجوب التورية إن عرفها وأمكنه فرازا من الكذب.

انتهى. شرح الإرشاد الحجر.

.....

.....

تعبيرهما بإتمام الغرض أنه لا يعذر في إنشاء الغرض وليس على إطلاقه بل له أن ينشئ التطهر والأكل والصلاة التي دخل وقتها أو نحوها إذا كانت الوديعة بعيدة عن مجلسه. (أو مع ذا) أى: طلب المالك لها (جحد) أى: جحدها المودع فيضمنها لأنه صار خائناً بذلك، بخلاف ما إذا جحدها بدون طلب المالك ولو بحضرته أو فى جواب قوله: لى عندك وديعة لأنه لم يمسكها لنفسه. وقد يكون فى الجحد غرض صحيح كأن يريد به زيادة الحرز بخلافه بعد الطلب (ثم) بعد جحده لها مع طلب المالك لو أقام المالك بيئة أو اعترف بها وادعى ردها قبل الجحود أو بعده (استمع) أنت (بيئة) تشهد (له برد) ه لها على مالکها لأنه ربما نسى ثم تذكر كما لو قال المدعى لشيء لا بيئة لى ثم جاء ببيئة فإنها تسمع، وسواء جحد أصل الإيداع أم لزوم تسليم شيء إليه.

(قلت وذا) أى: ما ذكره الحاوى هنا من أن بيئة الرد تسمع بعد الجحد هو (الصحيح لا ما قاله «مناقضا» لذلك (فى آخر الوكالة) من أنها لا تسمع، فإن ادعى ردها بلا بيئة ففيه تفصيل ذكره بقوله.

(ومنكر اللزوم فى الرد) كأن قال: لا يلزمنى رد شيء إليك أو ما لك عندي شيء. (اقبل) قوله فى دعوى الرد بيمينه إذ لا تناقض بين كلاميه بخلاف منكر أصل

.....

قوله: (ففيه تفصيل) أى: بين إنكار لزوم الرد وإنكار أصل الإيداع.

قوله: (بخلاف منكر أصل الإيداع) أى: لا يقبل جوابه بذلك، وفى شرح «م.ر»: والظاهر كما قاله الزركشى الاكتفاء فى جوابه بلا يستحق على شيئا لتضمنه دعوى تلفها أو ردها. انتهى. ومثله فى التحفة قال «س م»: وهو مشكل لأنه تقدم أن إنكار أصل الإيداع يمنع قبول دعوى الرد والتلف فكيف يقبل ما يتضمن ذلك.

قوله: (إذ لا تناقض بين كلاميه) لو أسند الرد لبعد الإنكار فى قوله: مالك عندي شيء لم يقبل لتناقضه، بل ومثله إنكار لزوم التسليم قلته بحثا وهو ظاهر كما يؤخذ من قوله الآتى: نعم إلخ. «ب.ر».

الإيداع، نعم إن اعترف بعد إنكار اللزوم بأنها كانت فى يده يوم الجحد لم يسمع قوله إلا ببينة وأعلم أن فى الروضة فى الدعاوى أنه لا يكتفى بجوابه بقوله: لا يلزمنى تسليم شيء إليك لأنه إنما يلزمه التخلية لا التسليم ثم قال: ويتعين تأويل ما فى الوديعة، أما لو ادعى تلفها فإن ادعى وقوعه قبل الجحد وأقام به بينة سقطت مطالبته أو بعد الجحد ضمنها لخيانته بالجحد قال فى الروضة وأصلها: وقد حكينا فى المراجعة فيما إذا قال: اشتريت بمائة ثم قال: بمائة وخمسين أن الأصحاب فرقوا بين أن يذكر وجهها محتملا فى الغلط أو بين ألا يذكره ولم يتعرضوا لمثله هنا والتسوية

قوله: (لم يسمع قوله إلا ببينة) وأما دعواه التلف فيصدق فيها بيمينه ويضمن كما يستفاد من شرح الروض «س.م» على التحفه.

قوله: (لأنه إنما يلزمه التخلية) قال «ق.ل» على الجلال: نعم عليه حملها إليه فى ردها بعد جحدها. انتهى.

قوله: (تأويل ما فى الوديعة) أى: حتى يكتفى بجوابه هذا ويحلف عليه وتأويله إن الرد مستعمل فى التخلية مجازا فلا بد أن يكون الذى فى كلام المنكر هو التخلية.

قوله: (أما لو ادعى تلفها إلخ) عبارة المنهاج مع شرح حجر: وجحودها بعد طلب المالك لها بأن قال: لم تودعنى يمنع قبول دعواه الرد أو التلف المسقط للضمان قبل ذلك للتناقص. انتهى. وخرج بقوله قبل ذلك ما لو ادعى الرد أو التلف بعد ذلك أى: بعد الجحود فإنه يصدق فى دعوى التلف، لكن يضمن ولا يصدق فى دعوى الرد إلا ببينة «س.م».

قوله: (قبل الجحد) شامل لما إذا كان الجحد لأصل الإيداع. «ب.ر».

بينهما متجهة. انتهى، وفرق البلقينى بأن ما قامت به البيئنة هناك معارض لما أخبر به فاحتجج إلى التأويل ليجتمع هذا مع ذلك وإنكار الوديعة غير ما قامت به البيئنة من تلفها فلم يحتج إلى ذكر محتمل والوديعة أصلها ثابت بتوافقهما. وقد قامت البيئنة على تلف العين قبل الجحود فتسمع على الأصح ولا ضمان حينئذ انتهى، ويفرق أيضا بأن مبنى الوديعة على الأمانة والقصد بالدعوى فيها بما ذكر دفع الضمان فسمعت البيئنة فيها مطلقا بخلاف البيع فافتقر سماعها فيه إلى تأويل، ويصدق بيمينه فى دعوى التلف لكنه يضمن البذل إن جحد أصل الإيداع كالغاصب وله تحليف المالك

قوله: (معارض لما أخبر به) أى: معارضة صريحة، وقوله: غير ما قامت به البيئنة أى:

قوله: (ثابت بتوافقهما) هذا قد يقتضى تصوير المسألة بما إذا أنكر اللزوم لا أصل الإيداع، العبارة السابقة شاملة للأمرين بل ظاهرة فى الثانى، فلي تأمل.

قوله: (لكنه يضمن البذل) هذا إذا لم يدع وقوع التلف بعد الجحد وإلا فلا فرق بين جحد أصل الإيداع وغيره، فالحاصل أنه إن ادعى وقوع التلف بعد الجحد صدق لكن يضمن مطلقا أو قبله، فإن جحد أصل الإيداع ضمن أو اللزوم فلا، وعبارة الروض:

فرع: وإن قامت بيئنة على الجاحد أو أقر وادعى التلف أو الرد قبله نظرت، فإن قال فى جحوده: لا شئ لك عندى صدق، أو لم يود عنى لم يصدق فى الرد، لكن لو سأل التحليف أو أقام بيئنة على التلف أو الرد قبل منه، وإن ادعى التلف بعده صدق بيمينه وضمن كالغاصب. انتهى. وقوله: قبله أى: قبل الجحود، وكذا قوله: بعده، وقوله: لم يصدق فى الرد أى: وكذا التلف كما هو ظاهر، ويدل عليه قوله: لكن لو سأل التحليف أو أقام بيئنة إلخ فتأمل، وقوله: وضمن كالغاصب أى: سواء أنكر أصل الإيداع أو لا كما صرح به فى شرحه، وكتب أيضا أى: بخلاف ما لو شهدت بالتلف وإضافته لما قبل الجحد فإنه لا ضمان وإن كان قد أنكر أصل الإيداع لأن البيئنة قوية مع احتمال النسيان «ب.ر».

قوله: (إن جحد أصل الإيداع) أى: بخلاف ما لو جحد مجرد اللزوم وهذا ظاهر إن ادعى

قوله: (قد يقتضى إلخ) ليس كذلك لأن فرض المسألة أنه بعد إنكاره ادعى تلفها قبل جحده ويلزمه إقراره بالوديعة.

قوله: (والعبارة السابقة) أى: قوله: وإنكار الوديعة إلخ.

قوله: (وكذا التلف) ليس كذلك بل يصدق فيه لكنه يضمن كالغاصب أو يراد التلف المسقط للضمان.

قوله: (وإن كان قد أنكر إلخ) أى: ولا يبالى بالتناقض حينئذ لأن البيئنة إلخ.

على الأصح (أو قال) له المالك. (ردها على الوكيل لى).

(فلم يرد المال مع تمكنه) من الرد عليه فيضمن وإن لم يطلبها الوكيل لأنه لما أمره بالرد إليه فكأنه عزله، لكن له التأخير بعذر الإشهاد على القبض فإن الوكيل يصدق بيمينه فى عدم الرد عليه. (كالحكم فى ثوب هوى) بفتح الواو أى: سقط بنحو أثره الريح. (فى مسكنه) فإنه يضمنه إذا تمكن من رده ولم يرده وإن لم يطلبه مالكه لأن الأمانات الشرعية تنتهى بالتمكن من الرد ولا تستمر إلى الطلب، والمراد بالرد فيما ذكر التخلية

(وضامن) أى: ويضمن الوديعة (آخذها من السفية * والطفل) لتقصيره بالأخذ ممن ليس أهلاً للإيداع (لا أن كان) أخذه لها. (للحسبة فيه) أى: فى أخذها صونا لها عن ضياعها فلا يضمنها كمحرم أخذ صيدا من جارحة ليتعهده فتلغ فإنه لا يضمنه

لأن لم تودعنى غير التلف الذى قامت به البينة وإن استلزم ما قامت به البينة ما أنكره لأن البينة قوية يترجح لقوتها احتمال النسيان، بخلاف ما إذا لم تقم بينة لأن التناقض من متكلم واحد أقبح فغلظ عليه.

قوله: (لا إن كان أخذه لها للحسبة) فى حاشية التحفة أنه ليس له تركها حينئذ ولا يبرأ إلا بردها لمالك الأمر، فإن تركها أو ردها لغير مالك أمرها ضمن. انتهى.

وقوع التلف قبل الجحد ويوافق ذلك قول الإرشاد وشرحه للشهاب لا يمينه فلا تقبل منه على الرد أو التلف أى: قبل الجحد إن جحد أصل الإيداع أما لو لم ينكر أصل فإنه يصدق بيمينه فى دعوى ذلك. انتهى باختصار، ثم قال فى شرحه ويصدق بيمينه فى أن التلف وقع بعد الجحد مطلقاً ثم يغرم البذل لخيانته به أهـ أما لو ادعى وقوع التلف بعد الجحد فإنه وإن صدق بيمينه أيضاً لكنه يضمن سواء أنكر أصل الإيداع أو لا كما صرح به فى شرح الروض.

قوله: (وضامن آخذها من السفية والطفل) أى: والجنون ولا يزول ضمانه إلا بردها إلى مالك أمرهم أو بآثافهم لأن فعلهم لا يمكن إحباطه وتضمنهم مال أنفسهم محال فتعينت البراءة ذكره الراعى فى الصبى ويقاس به الباقي ما عدا القن كما هو ظاهر. حجر.

كما مر في بابه، وفي نسخة بدل هذا البيت ضمن بأخذها من السفية والطفل لا للاحتساب فيه. وهاء الروى ساكنة على النسخة الأولى مكسورة على الثانية.

(وضمننا) أى: السفية والطفل (إن أتلغا الوديعة) أى: الوديعة التى استودعها لعدم أهليتهما للاستحفاظ وانتفاء التسليط على الإتلاف كما لو أتلغا مال غيرهما بلا استيداع ولا تسليط، بخلاف ما لو تلفت عندهما إذ ليس عليهما حفظها (لا) إن أتلغا (القرض) أى: المقرض (والموهوب والمبيعا) منهما فلا يضمنانها لأن العقد عليها تمليك وتسليط على التصرف والاستهلاك بخلاف الإيداع. هذا إذا كان المسلط رشيدا، وإلا فيضمنانها كما نقله في الروضة في باب الحجر عن الأصحاب، وكالسفيه والطفل فيما ذكر المجنون والتصريح بالموهوب من زيادة النظم.

(قلت ومما قال شيخى) البارزى (ينبغى «فى نحو جلد ميتة لم يديغ).

(وما) عصر (بقصد الخل من جريال) بكسر الجيم وبالياء التحتية أى: الخمر، وغيرها مما فيه اختصاص، وليس بمال. (تجوزنا إيداعه كالمال) وقد شمله قول الوسيط: الوديعة كل ما تثبت عليه اليد الحافظة ومنع ابن الرقعة والقمولى أن ذلك كالمال قالوا: لأن حكم الوديعة الأمانة، والضمان بالتقصير، وهذا لا يضمن إذا تلف وهذا اختلاف لفظى إذ القائل بأنه كالمال لا يريد أنه يضمن بتلفه كالمال بل يريد أنه يصح إيداعه ويجب رده مادام باقيا، كما فى المال غير المتمول فإنه كذلك مع أنه إذا تلف لا يضمن. خاتمة: قال ابن القاص وغيره: كل مال تلف فى يد أمين من غير تعد لا ضمان عليه إلا فيما إذا استسلف السلطان لحاجة الساكنين زكاة قبل حولها فتلفت فى يده فيضمنها لهم، أى: فى بعض صورها المقررة فى محلها. قال

.....

قوله: (لعدم أهليتهما إلخ) العلة مركبة من الأمرين ليكون كالمقيس عليه فى عدم الاستيداع والتسليط. تأمل.

قوله: (من السفية) والطفل والمجنون والقن. حجر.

.....

الزركشى: ويلتحق بها ما لو اشترى عينا وحبسها البائع على الثمن ثم أودعها عند المشتري فتلفت فإنها من ضمانه ويتقرر عليه الثمن.

* * *

.....

قوله: (ويلتحق بها إلخ) المعتمد عدم الإلحاق «م.ر».

* * *

.....

باب قسم الفىء والغنيمة

المشهور تغايرهما كما يعلم مما سيأتى ، وقيل : يقع اسم كل منهما على الآخر إذا أفرد فإن جمع بينهما افتراقا كالفقير والمسكين ، وقيل : اسم الفىء يقع على الغنيمة دون العكس ومن هذين قولهم : يسن وسم نعم الفىء كما سيأتى ، والأصل فيهما قوله تعالى : ﴿ مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ ﴾ [الحشر ٧] وقوله : ﴿ وَعَلِمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ ﴾ [الأنفال ٤١] الآيتين وبدأ الناظم بالفىء وتخمينه مكتفيا عن ذكر لفظه بتعريفه فقال .

(خمس الذى يحصل) للمسلمين (من كفارهم) بلا يجاف خيل أو ركاب بقرينة كلامه الآتى فى الغنيمة من منقول وعقار (و) من (الريع بعد الوقف من عقارهم) بأن وقفه الإمام لمصلحة .

(و) من (ثمن) له (إن بيع) أى : إن باعه الإمام لمصلحة (أخماسا قسم) أى : قسم الإمام خمس ذلك خمسة أقسام . وتعبيره بالذى يحصل شامل للمال وغيره مما فيه اختصاص فهو أولى من تعبير جماعة بالمال ، وشمل ذلك ما جلا عنه الكفار خوفا منا إذا سمعوا خبرنا وما تركوه لضر أصابهم وجزية أهل الذمة وما صولح عليه أهل بلد وعشور تجارتهم المشروطة بدخولهم دارنا ونحوهما فإنها كمباح دارنا . وقوله : وثمن إن بيع من زيادته ، وعلم من تخميس الخمس أن القسمة من خمسة وعشرين أحدها : وهو المضاف لله تعالى ولرسوله فى الآية كان للنبي ﷺ ينفق منه على مصالحه ، وما فضل منه يصرفه فى السلاح وسائر المصالح ، وإضافته لله للتبرك بالابتداء باسمه وأما

.....
.....

باب قسم الفىء والغنيمة

قوله : (من كفارهم) لعل الإضافة باعتبار المقابلة أو المعادة أو المقاتلة .

.....
.....

الغرر البهية فى شرح البهجة الوردية

بعده (فللمصالح) أى: مصالح المسلمين يقدم منها وجوبا (الأهم فالأهم) والتصريح بتقديم الأهم فالأهم من زيادته.

(كسد ثغر) وعمارة حصون، وقناطر، ومساجد، وأرزاق القضاة والعلماء والأئمة والمؤذنين (و) الثانى (لكل من نسب) من جهة الأب (لهاشم ولأخيه المطلب) دون من نسب لعبد شمس ونوفل وإن كان الأربعة أولاد عبد مناف لاقتضاره ﷺ فى القسمة على بنى الأولين مع سؤال بنى الأخيرين له. رواه البخارى ولأنهم لم يفارقوه فى جاهلية ولا إسلام حتى أنه لما بعث بالرسالة نصره وذبو عنه بخلاف بنى الأخيرين بل كانوا يؤذونه، أما من نسب لهما من جهة الأم فلا شىء له لأنه ﷺ لم يعط الزبير وعثمان مع أن أم كل منهما هاشمية واستثنى السبكى أولاد بناته ﷺ كأمامة بنت أبى العاص من بنته زينب وعبد الله بن عثمان من بنته رقية فإنهم من ذوى القربى بلاشك، قال: ولم أرهم تعرضوا لذلك فينبغى الضبط بقراءة هاشم والمطلب لا بينهم، وأجاب عنه الشارح فى تحريره بأن المذكورين توفيا صغيرين ولم يكن لهما عقب فلا

باب قسم الفىء والغنمة

قوله: (فللمصالح) أى: المصالح العامة. حجر، قال الغزالى: ويعطى من ذلك أيضا العاجز عن الكسب لا مع الغنى. انتهى. «خ.ط» على المنهاج.

قوله: (والعلماء) ولو مبتدئين.

قوله: (لكل من نسب إلخ) عبارة الأنوار: لأقرب أقارب رسول الله ﷺ.

قوله: (وإن كان الأربعة إلخ) لكن نوفل أخوهم لأبيهم فقط والباقي أشقاء. انتهى. «خ.ط» على المنهاج.

قوله: (فى القسمة) أى: قسمة سهم ذى القربى الذى فى الآية. «م.ر».

قوله: (مع أن أم كل منهما هاشمية) أما الزبير فأمه صفية عمة رسول الله ﷺ، وأما عثمان فأمه كما فى جامع الأصول أروى بنت كرز بن ربيعة بن حبيب بن عبد شمس، وأم أروى أم حكيم البيضاء بنت عبد المطلب عمة رسول الله ﷺ ففى الحكم بأن أم عثمان هاشمية تجوز لأن الهاشمية أمها. انتهى. «ع.ش» على «م.ر».

فائدة لذكرهما انتهى. على أن ما ضبط به السبكي وإن دخل فيه ما أراه دخل فيه غير المراد لأن قرابة هاشم، والمطلب أعم من فروعهما وليس المراد عنده إلا فروعهما على الوجه المذكور.

(وذكر كآنتيين يحتسب) فله مثل ما لهما لأنه عطية من الله تستحق بقرابة الأب كالإرث، قال الأذرعى: والظاهر أن الخنثى كالأنثى ولا يوقف شيء سواء فى ذلك غنيهم وفقيرهم وكبيرهم وصغيرهم وقريبهم وبعيدهم والحاضر بموضع الفیء والغائب عنه لعموم الآية. قال الإمام: ولو كان الحاصل قدر الموزع عليهم لا يسد مسدا قدم الأحوج فالأحوج ولا يستوعب للضرورة (و) الثالث (لصغير) ذكر أو أنثى أو خنثى

قوله: (ولا وارث له) قال فى شرح المنهج: وكذا الفاضل عن وارث له غير حائز. انتهى. وقضيته، أن رد الفاضل على غير الحائز إذا لم ينتظم بيت المال خاص بالمسلم، لكن فى شرح الفصول للشارح مانعه: وإطلاق الأصحاب القول بالرد وبارث ذوى الأرحام يقتضى أنه لا فرق بين المسلم، والكافر وهو ظاهر. انتهى.

قوله: (على الوجه المذكور) كان مراده بالوجه المذكور كون الفرع من الأبناء وكذا من بناته عليه الصلاة والسلام دون بنات غيره فليتأمل.

قوله: (ولا يوقف شيء) قال فى شرح الروض: وقد يتوقف فى عدم وقف شيء.

قوله: (قال الإمام) حزم بما قاله فى الروض.

قوله: (ولصغير معسر إلخ) ويشترط إسلامه، ولا بد فى ثبوت اليتيم والإسلام والفقر هنا أى: فى اليتيم من البيئة وكذا فى الهاشمى والمطلبى نعم ذكر جمع أنه لا بد معها فيهما من استفاضة نسبه

قوله: (وقضيته أن رد الفاضل إلخ) تقدم أن أخذ بيت المال ما فضل من ميراث الذمى ليس بطريق الإرث فسواء قلنا فيهم بالرد كالمسلمين أم لم نقل بأخذ الفاضل عن الوارث وإن كان الوارث ممن يرد عليه سواء كان منتظماً أم لا فدخل بيت المال مانع من الرد وارث ذوى الأرحام كما فى المسلم وإن شرط انتظامه فيه، ومعنى الرد وإرث ذوى الأرحام حيثئذ مع تقدمه عليهما أنه لو لم يوجد مال قلنا بما ذكر وردنا أو ورثناهم، كما أنه لو لم يوجد منتظماً فى المسلم كذلك وبه يعلم أن قوله: لكن فى شرح الفصول إلخ لا يدفع ما قبله. تأمله.

قوله: (وقد يتوقف إلخ) لأنه مقتضى التشبيه بالإرث وهو الأوجه. شرح «م.ر».

(معسر بغير أب) ولو كان له أم وجد، أما الصغير فلخبر «لا يتم بعد احتلام» رواه أبو داود، وحسنه النووى لكن ضعفه المنذرى وغيره، وأما الإعسار فلا إشعار لفظ اليتيم به، ولأن اغتناءه بمال أبيه إذا منع استحقاقه فاغتنأؤه بماله أولى بمنعه، وأما فقد الأب فللوضع والعرف فلو اختل شيء من الثلاثة لم يعط من سهم اليتامى.

(و) الرابع (لفقير القوم) الاعتبارين وهم المسلمون (والعديل) له وهو المسكين (و) الخامس (لختامهم بنى السبيل) وسيأتى بيانهم وبينان الفقير، والمسكين فى الباب

قوله: (ولو كان له أم وجد) ومعلوم أنه لا يعطى إلا إذا كان جده غنيا.

ويوجه بأن هذا النسب أشرف الأنساب، ويغلب ظهوره فى أهله لتوفر الدواعى على إظهار إحلالهم فاحتيط له دون غيره لذلك ولسهولة وجود الاستفاضة به غالبا وهل يلحق أهل الخمس الأول بمن يليهم فى اشتراط البيئة أو بمن يأتى فى الاكتفاء بقولهم؟ محل نظر، والأقرب الأول لسهولة الاطلاع على حالهم غالبا. حجر.

قوله: (بغير أب) فى تجريد المزجد قال فى المنهاج والروضة: اليتيم هو الطفل لا أب له فيشمل الولد من زنا ولم أره منقولا قاله ابن النحرى، والقمولى وعبارة غيره هو طفل مات أبوه فيخرجه. انتهى. عبارة التجريد والمتجه دخول ولد الزنا دون اللقيط لعدم تحقيق يتمه.

قوله: (وأما فقد الأب فللوضع) وأما فاقد الأم، فيقال له منقطع ويتيم البهائم فاقد أمه والطيور فاقدتهما «حجر».

قوله: (المعتبرين) قال للعهد.

قوله: (بنى السبيل) ويشترط فى ابن السبيل الفقر صرح به الفورانى وغيره شرح روض.

قوله: (بقولهم) أى: فى العلم أو القضاء أو الأذان لافى الفقر؛ لأن هؤلاء يعطون ولو أغنياء كما فى «ق.ل.» وغيره.

قوله: (دون اللقيط) خالف «م.ر.» وعبارته: نعم لو ظهر لهما أى: المنفى واللقيط أى: شرعا استرجع المدفوع لهما. انتهى. أى: رجع عليهما إن كان باقيا وإلا رجع على الأب. انتهى. بخط شيخنا «ذ».

الآتى. قال الماوردى: ويجوز للإمام أن يجمع للمساكين بين سهمهم من الزكاة وسهمهم من الخمس، وحقهم من الكفارات فيصير لهم ثلاثة أموال قال: وإذا اجتمع فى واحد يتم ومسكنة أعطى باليتم دون المسكنة؛ لأن اليتيم وصف لازم والمسكنة زائلة، وقضيته أنه إذا كان الغازى من ذوى القربى لا يأخذ بالغزو بل بالقربة فقط لكن ذكر الرافعى فى قسم الصدقات أنه يأخذ بهما واقتضى كلامه أنه لا خلاف فيه وهو ظاهر، والفرق بين الغزو والمسكنة أن الأخذ بالغزو لحاجتنا وبالمسكنة لحاجة صاحبها ولا يجوز الاقتصار من كل صنف على ثلاثة بل يعمم كما فى الزكاة إذا صرفها الإمام ولآلية، ولو فقد بعضهم وزع سهمه على الباقيين كالزكاة إلا سهم رسول الله ﷺ فإنه

قوله: (ولو كان له أم وجد) ومعلوم أنه لا يعطى إلا إذا كان جده غنيا.

وقد يقال: إن هذا خارج بقوله معسر.

قوله: (بل يعمم) أى: يجب تعميم جميعهم فى جميع الأقاليم. انتهى. شرح «م.ر.» على المنهاج فيجب النقل على الإمام بقدر ما يحتاج إليه فى التسوية بين المنقول إليهم وغيرهم. حجر.

قوله: (ويجوز للإمام أن يجمع للمساكين إلخ) هل الأمر كذلك وإن خرجوا عن المسكنة بأخذ الأموال الثلاثة أو اثنين منها.

قوله: (لأن اليتيم وصف لازم إلخ) وذلك لأن اللازم هو ما يمنع انفكاكه واليتيم فى وقته يستحيل انفكاكه والمسكنة حال وجودها لا يستحيل انفكاكها فتأمله فإنه واضح وإن أشكل على بعض الضعفة نظر إلى أن اليتيم يزول بالبلوغ، نعم اعترض الأذرعى ما قاله الماوردى بأنه ساقط لأن اليتيم لا بد له من فقر أو مسكنة، وأقول يمكن دفعه بأن كون الفقر أو المسكنة شرطاً فى اليتيم لا ينافى كونه سبباً مستقلاً فى حد ذاته ولا احتمال الأخذ به دون اليتيم وقد يتفاوت المأخوذ لقلّة اليتامى وكثرة الفقراء أو بالعكس فنبه الماوردى على انتفاء الأخذ بهما أو بالمسكنة فليتأمل، فإنه صحيح إن شاء الله تعالى، والله أعلم «س.م.»

قوله: (هل الأمر كذلك إلخ) الظاهر أنه إن أعطاه المجموع دفعة واحدة جاز وإن خرج بأحدها وإن أعطاه بعضه وخرج به عنها امتنع فراجع.

قوله: (ولا احتمال الأخذ به) أى: ولا ينافى احتمال إلخ.

للمصالح كما مر، ويجوز التفاوت بين آحاد كل صنف غير الثاني لأن استحقاقهم بالحاجة وهي تتفاوت بخلاف الثاني لاتفاوت فيه بغير الذكورة والأنوثة كما مر ولا يجوز الصرف لكافر، قال الكفاية: إلا من سهم المصالح عند المصلحة ومن ادعى أنه فقير أو مسكين أو ابن سبيل قبل أو أنه قريب أو يتم فلا إلا ببينة.

(والمتبقى بعد خمس) موصوف من زيادته إيضاحاً بقوله: (كامل) أى: بعد الخمس الخمس، (وكان) أى: المتبقى وهو عشرون سهماً (للنبي) ﷺ فى حياته مضموماً إلى خمس الخمس، فجملة ما كان له من الفىء أحد وعشرون سهماً سهم منها للمصالح كما مر، والمراد أنه كان يجوز له أن يأخذ ذلك لكنه لم يأخذه إنما كان يأخذ خمس الخمس كما سيأتى فى الخصائص. (للمقاتل) خبر المتبقى أى: والمتبقى بعد

قوله: (بين آحاد كل صنف) أى: لا بين الأصناف، وقوله: لا تفاوت فيه لاتحاد القرابة.

قوله: (كان يأخذ إلخ) وكان يدخر منه قوت سنة لكن تعرض عليه حاجة المحتاجين فيخرجه فيها، ولذا قالت عائشة رضى الله عنها: ما شبع آل محمد ﷺ من خبز الشعير يومين متتابعين حتى قبض. انتهى. «ع.ش» عن حجر عن النووى.

قوله: (فإنه للمصالح كما مر) قد ينتفى الاحتياج إليه أو إلى بعضه فى المصالح فهل يحفظ لتوقع الاحتياج أو يرد على الباقي.

قوله: (قبل) ولو بلا يمين وإن اتهم.

الخمس الخمس للمرتزق وهو المرصد للجهد بتعيين الإمام لعمل الأولين به ولأن ذلك كان له ﷺ لحصول النصرة به والمقاتل بعده هو المرصد لها، أما المتطوع الذى يغزو إذا نشط فإنما يعطى من الزكاة لا من الفىء عكس المرتزق، ويعطى كل ومقاتل. (بقدر ما يحتاج) إليه وإن كان غنيا فيتعرف الإمام حاله وعدد من فى نفقته وقدر نفقتهم وكسوتهم وسائر مؤناتهم ويزاعى زمن الرخص والغلاء وعادة البلد فى المطاعم والملابس فكيفيه المؤن ليتفرغ للجهد (و) بقدر حاجة (الزوجات) وإن نكح جديدة زيد فى العطاء (و) حاجة (الولد) والوالدان وجبت مؤنتهما عليه. (والعبد) الذى يقاتل معه أو يحتاجه فى الغزو لسياسة الدواب ونحوها أو لخدمته وهو ممن يخدم لأعبد زينة وتجارة، فلو لم يكن له عبد وهو يحتاجه أعطى عبدا ولا يعطى إلا لحاجة عبد واحد، بخلاف الأولاد إذا لاختبار له فى لزوم نفقتهم وبخلاف الزوجات كما مر لانحصارهن فى أربع بخلاف العبيد. قال الرافعى: وكان هذا فى عبيد الخدمة فأما الذين تتعلق بهم مصلحة الجهد فينبغى وأن يعطى لهم إن كثروا قال فى الروضة: كذا هو منقول وإنما يقتصر فى عبيد الخدمة على واحد إذا حصلت به الكفاية، فأما من لا تحصل كفايته إلا بخدمة عبيد فيعطى لمن يحتاجه، ويختلف باختلاف الأشخاص. (وبالمات) أى: وبموت المقاتل، أى: بعد موته.

قوله: (ولأن ذلك كان له ﷺ لحصول النصرة به إلخ) قال الرافعى هذا التوجيه يشكل بخمس الخمس. انتهى. قال الجوحى هذا الإشكال سهل وذلك لأنه كما يجوز أن يوجه استحقاقه للخمس بذلك يجوز أن يوجه بكونه يستحقه لقيامه ببقية المصالح التى هى غير حصول النصرة أو شرفه ﷺ. انتهى. أقول هو معارض بأن هذين الاحتمالين يحسن جريانها فى الأحماس الأربعة أيضا وتخصيص احتمالها بخمس الخمس دون الأربعة الأحماس تحكم بحت فالحق أن إشكال الرافعى على وجهه والله الموفق «ب.ر».

قوله: (يشكل بخمس الخمس) قد يدفع بأن خمس الخمس كان لموته ﷺ ومونة عياله، وأما الأحماس الأربعة فكانت لحض النصرة به ﷺ فصرفت لمن به النصرة بعده يشعر بذلك قولهم فى الخمس: كان له أن ينفق منه على نفسه وعياله وفى الأحماس الأربعة كانت له لحصول النصرة به، وبه يندفع ما سيأتى بعد، فتأمل.

(كذا) أى: يعطى نساؤه وأولاده لثلا يتعطل أمر الجهاد باكتساب المجاهد خوف ضياع عياله بعده ويستمر إعطاؤهم. (إلى أن تنكح النساء) من الزوجات والبنات، قال العمرانى: أو يستغنين بكسب (و) إلى أن (يستقل بعده الأبناء) بالبلوغ والعقل والقدرة على الكسب أو يرغبوا فى الجهاد، فمن طلب إثبات اسمه فى الديوان أجيب ويندب ترتيب المقاتلة فى الإعطاء وإثبات الاسم فى الديوان على القرب من النبى ﷺ كما قال.

(قدم) أنت (بنى هاشم) بلا تنوين (و) بنى (المطلب* ندبا) لأنه ﷺ من بنى هاشم وقد سوى بينهم وبين بنى المطلب بقوله: «أما بنو هاشم وبنو المطلب فشىء واحد وشبك بين أصابعه» رواه البخارى (فأقرب الورى) أى: الخلق (إلى النبى) ﷺ لفضلية القرب.

(فالعرب) على العجم لأنهم أقرب منهم إليه ﷺ وهو ﷺ محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصى بن كلاب بن مرة بن كعب بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة، وحاصل ما ذكره أن الإمام يقدم ندبا بنى هاشم وبنى المطلب، ثم بنى عبد شمس فإنه أخو هاشم من الأبوين ثم بنى نوفل فإنه أخوه من الأب، ثم بنى عبد العزى بن قصى فإنهم أصهار النبى ﷺ فإن خديجة من بنى

قوله: (ابن كنانة) ابن خزيمة بن مدركة بن إلياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان فله ﷺ عشرون جدا متفق عليها. انتهى. «ق.ل.»

قوله: (عبد العزى) هو أخو عبد مناف ومثله عبد الدار فالثلاثة أولاد قصى (من بنى أسد) لأنها بنت خويلد بن أسد بن عبد العزى.

قوله: (ثم بنى عدى) فى «ق.ل.» تقديمهم على بنى مخزوم لأن عمر رضى الله عنه منهم وهو غير ظاهر لأن بنى مخزوم أقرب.

أسد بن عبد العزى، ثم بنى عبد الدار بن قصى ثم بنى زهرة بن كلاب لأنهم أخوال النبى ﷺ ومنهم عبد الرحمن بن عوف وسعد بن أبى وقاص، ثم بنى تيم أخى كلاب لكان أبى بكر، وعائشة من النبى ﷺ ثم بنى مخزوم أخى كلاب، ثم بنى عدى بن كعب ثم بنى جمح وبنى سهم ابنى هصيص بن كعب ثم بنى عامر بن لؤى ثم بنى الحارث بن فهر، فإذا فرغ من قريش قدم الأنصار ثم سائر العرب ومنهم المهاجرون الذين لا قرابة لهم. كذا نقل الرافعى عن الأصحاب تقديم الأنصار بعد قريش على سائر العرب وإن ظاهر النص يوافقه ثم قال: وحمله السرخسى على من هم أبعد من الأنصار أما من هو أقرب منهم فيقدم عليهم. قال النشائى: والمشهور الأول وكلام النظم وأصله أوفق بكلام السرخسى وقضية كلامهما كغيرهما التسوية بين سائر العرب، وصرح الماوردى بخلافه فقال: بعد الأنصار مضر ثم ربيعة ثم ولد عدنان ثم ولد قحطان فيرتبهم على السابقة كقريش، وقضيته أيضا التسوية بين العجم فى النسب وهو ما فى المذهب والتعذيب ففيهما أن التقديم فيهم بالسن والفضائل لا بالنسب: قال الرافعى. وفيه كلامان أحدهما: أنه قد يعرف نسبهم فينبغى أن يعتبر فيمن عرف نسبه القرب والبعد أيضا، الثانى: أنا قدمنا فى صفة الأئمة عن الإمام أن الظاهر رعاية كل نسب يعتبر فى الكفاء فى النكاح وسنذكر أن نسب العجم مرعى فى الكفاءة على خلاف فيه

قوله: (ثم ولد عدنان) انظر لم ترك ما بين مضر وعدنان.

قوله: (لأنهم أخوال النبى ﷺ) هذا لا يحتاج إليه فى التعليل لأنهم أقرب إليه ﷺ من الذين سنذكرهم «ب.ر».

قوله: (فإذا فرغ إلخ) هذا يقتضى خروج عبد الرحمن بن عوف وسعد بن أبى وقاص من الأنصار.

قوله: (لأنهم أقرب) لأنهم أولاد زهرة بن كلاب، والذين بعدهم أولاد تيم أخى كلاب.
قوله: (بقتضى خروج إلخ) لا اقتضاء. تدبر.

فليكن كذلك هنا. قال النووى: قد أشار الماوردى إلى اعتبار نسب العجم فقال: إن كانوا عجمًا لا يجتمعون على نسب جمعهم بالأجناس كالترك والهند، وبالبلدان ثم إن كان لهم سابقة فى الإسلام ترتبوا عليها وإلا فبالقرب من ولى الأمر، فإن تساوا فبالسبق إلى طاعته انتهى وإذا استوى اثنان فى القرب قدم (الأسن) على غيره (فالأسبق فى* إسلامه وهجرة) له. قال فى الروضة بعد هذا: وعكس الماوردى فقال: يقدم بسبق الإسلام ثم بالدين ثم بالسن ثم بالشجاعة ثم ولى الأمر بالخيار بين أن يقرع أو يقدم برأيه واجتهاده، قال: ومقاله هو المختار. (وليصرف) أى: الإمام على المرتزقة من الفى*.

(متى أراد) من أول السنة أو آخرها أو وسطها أو آخر كل شهر أو غير ذلك مما يراه مصلحة والغالب أنها تكون فى صرفة كل عام مرة لثلا يشغلهم الصرف كل أسبوع أو كل شهر عن الجهاد، ولأن الجزية وهى معظم الفىء لا تؤخذ فى السنة إلا مرة ويجعل له وقتا معلوما لا يختلف ولا يدخر شيئا خوف نازلة، بل يصرف الكل فإن نزلت نازلة فعلى المسلمين القيام بها. (وكتابا محصيا) لهم (فليتخذ) أى: الإمام ندبا كما فعل عمر رضى الله عنه وهو أول من فعله (يثبت فيه الأقويا) على القتال

قوله: (لا يجتمعون على نسب) فإن اجتمعوا عليه اعتبر فيهم قربه وبعده كالعرب. شرح الروض أى: قربه وبعده إلى ما يروونه أشرف. انتهى. بهامش التحفة.
قوله: (بالأجناس كالترك والهند) فى شرحى «م.ر.» وحجر فإن لم يجتمعوا على نسب اعتبر ما يروونه أشرف.
قوله: (ثم بالدين) فيقدم الأورع فى الدين. «ع.ش.»

قوله: (قال النووى قد أشار إلخ) موضع الإشارة قوله: لا يجتمعون على نسب لأنه يفهم أنهم لو اجتمعوا على نسب اعتبر وروعى «ب.ر.»
قوله: (ثم بالسن ثم بالهجرة) قال فى شرح الروض: كما أفاده كلام الأصل عند التأمل الصادق.
قوله: (فليتخذ) يحتمل زيادة فاء فليتخذ ونصب كتابا به.

قوله: (ثم بالهجرة) هذه زيادة من الشارح ذكرها فى شرح الروض مستدلا بكلام الروضة.

العارفين به من المسلمين المكلفين الأحرار ويقدر فيه أرزاقهم بخلاف أضعادهم لعدم كفايتهم، والتصريح بالأقوياء من زيادته ويجوز إثبات أخرس، وأصم وكذا أعرج إن كان فارسا لا أقطع، ومن كان مشهور الاسم لا يحسن تحليته وإن كان مغمورا وصف بذكر نسبه وقدره ولونه وحلى وجهه بحيث يتميز عن غيره و.

(سمى) أى: عين الإمام ندبا (لكل فرقة) بعينها (عريفا) ليعرض عليه أحوالهم ويجمعهم عند الحاجة كل ذلك للتسهيل، وزاد الإمام على ذلك فقال: وينصب الإمام صاحب جيش وهو ينصب النقباء وكل نقيب ينصب العرفاء وكل عريف يحيط بأسماء المخصوصين به فيدعو الإمام صاحب الجيش وهو يدعو النقباء وكل نقيب يدعو العرفاء الذين تحت رايته وكل عريف يدعو من تحت رايته. (وليجمع) من الكتاب (من قد جن والضعيفا).

(إن أيسا) برأ و إلا فلا يحكما لثلا يرغب الناس عن الجهاد، ومع ذلك يعطى المايوس برؤه بقدر حاجته وعياله الراهنة كما يعطى زوجات الميت وأولاده. (ومن يمى) من المرتزقة (والمال قد * جمع) ولم يمض الأمد المعين للصرف (يعط وارث) له (قسط الأمد) وإن مضى الأمد أعطى جميع الحظ كالأجرة فى الإجارة ولا يسقط ذلك بالإعراض عنه كالإرث فإن مات قبل جمع المال ولوبعد انقضاء الأمد فلا

.....
قوله: (يقدر حاجته) أى: لا القدر الذى كان يأخذه لأجل فرسه وقتاله وما أشبه ذلك. انتهى. «خ ط» على المنهاج.

قوله: (الراهنة) انظر ما ضابطه هل هو كل يوم بليته عند حضورهما بالنسبة للنفقة، وكل فصل عند حضوره بالنسبة للكسوة. «س م» على التحفة، وعبارة السبكي يعطى كفايته وكفاية ممونه فى الساعة الراهنة. انتهى.، والظاهر أن المراد الحالة الراهنة أى: يعطى

قوله: (كما تعطى زوجات الميت وأولاده) قد يدل التشبيه على أنهم إنما يعطون لحاجتهم الراهنة فليراجع.

قوله: (إنما يعطون) أى: زوجات الميت وأولاده لحاجتهم الراهنة أى: لا ما كان يأخذه الميت لحاجة فرسه، ونحوه فلعل هذا هو المراد. تدبر.

شئ لو ارثه إذا لحق إنما يثبت بحصول المال.

(وما من الأخماس هذى الأربعة * يفضل) عن حاجات المرتزقة. (فى المرتزقين) أيضا (وزعه) أى: الإمام على قدر حاجاتهم لأنها لهم، وقيل على قدر رؤوسهم.

(أو) وزع (بعضه) عليهم وبعضه الآخر (يصرف باستصلاح * فى الثغر) أى: يصرفه فى إصلاح الثغور. (والكراع) أى: الخيل (والسلاح) ليكون عدة لهم، وقضية كلامه. كغيره منع صرف جميع الفاضل لإصلاح ما ذكر، وإن صرفه لا يختص بالرجال المقاتلة لكن صرح الإمام بخلافه، فقال: الذى فهمته من كلام الأصحاب أنه يختص برجالهم حتى لا يصرف منه للذرائع، قال فى الروضة كأصلها: ولا خلاف فى جواز صرفه إلى المرتزقة عن كفاية السنة القابلة. فرع: قال فى الروضة: قال الماوردى: إذا أراد ولى الأمر إسقاط بعضهم بسبب جاز، وبغير سبب لا يجوز، وإذا أراد بعضهم إخراج نفسه من الديوان جاز إن استغنى عنه، ولا يجوز مع الحاجة إلا أن يكون معذورا. ثم أخذ الناظم فى بيان الغنيمة وتخمينها مكثفيا عن ذكر لفظها بتعريفها، فقال.

(وما) شرطية (بإيجاف الخيول) صلة (يحصل) وهو مجزوم بما لكن كسره للروى. (لمسلم أزال منع مقبل).

.....
حاجته وحاجة عياله فى الحالة الراهنة فإنه فيها لا يحتاج لفرس ونحوه فلا يعطى له وإنما يحتاج لحض نفقته ونفقة عياله، كما أن زوجات الميت وأولاده لا يعطون ما كان يأخذه حاجة قتاله بل يعطون حاجتهم بحسب حالتهم الراهنة. تدبر.

قوله: (إذا لحق إلخ) يفيد أنه يملك بمجرد الحصول فلا يحتاج لقبض، راجع «ع.ش».

قوله: (على قدر حاجاتهم) كأن المراد على نسبة ما أخذه كل منهم لحاجته إذ الفرض أنه فاضل عن حاجاتهم.

قوله: (بإيجاف) أى: اعداء.

قوله: (قال فى الروضة ولا خلاف إلخ) هذا يدل على أن المراد فيما تقدم صرف لهم عن السنة الحاضرة بحيث يثبت لهم الطلب فى القابلة بكفايتها.

قوله: (فلمسلم أزال إلخ) فيه إشارة لحذف الجواب.

.....

(فى الحرب) خبر ما يصحب الآتى المسمى بالسلب والجملة جواب ما يحصل،
 أى: وما يحصل لنا من الحربين بإيجاف خيل أو ركاب، أو نحوهما فلمسلم أزال
 منع حربى مقبل على القتال فى الحرب منه ما صحبه الحربى معه مما سيأتى، وإن
 كان كل منهما رقيقا، أو أنثى، أو صغيرا سواء شرطه له الإمام، أم لا وسواء كان قتال
 الحربى معه، أم مع غيره لقوله ﷺ: «من قتل قتيلاً فله سلبه» رواه الشيخان، ولأنه
 ﷺ قضى بالسلب للقاتل. رواه أبو داود، وهو ثابت فى مسلم فى خبر طويل، ولأن
 ذلك مسلوب من يد الحربى وطمع القاتل يمتد إليه غالباً، وخرج بالمسلم الكافر فلا
 سلب له وإن قاتل بإذن الإمام، وبما بعده مسلم لم يزل من الحربى منعه كأن قطع
 يده أو أزال منعه، وليس مقبلاً فى الحرب بأن قتله فيها غافلاً كما سيأتى، أو فى
 غيرها كالمهزم بالهزم جيشه لاندفاع شره بالانهزام، بخلاف المهزم فى الحرب كأن
 تقاتلا زمناً ثم هرب فقتله المسلم فى إدباره فليس المراد بكونه مقبلاً على القتال اشتغاله
 به حتى قتله، بل أن يقتله مقبلاً أو مدبراً مع قيام الحرب، ولا سلب للمخذل كما
 يفهمه قوله بعد: لا الذى خذل. تنبيه: من الغنيمة ما انهزم عنه الكفار قبل شهر
 السلاح حين التقى الصفان، وما أخذ من دار الحرب اختلاساً، أو سرقة وإزالة منع
 المقبل فى الحرب. (مثل إن فقا) بإسكان الهمزة للوزن (أو قلعا عينية) وذكر القلع
 من زيادة النظم، ولعله أراد بفقتهما تغويرهما وإلا فهو قلعهما، ففى الصحاح: فقأت
 عينه بخصتها أى: قلعتها مع شحمتها (أو لطرفيه قطعاً) بأن قطع يديه، أو رجليه
 أو يدا ورجلا، بخلاف ما لو قطع إحداهما ولو مع قلعه عينا واحدة.

قوله: (كالمهزم إلخ) بخلاف ما لو انهزم جيشه ولم ينهزم وقتله فله سلبه. «ق.ل».
 قوله: (بالهزام جيشه) بخلاف ما لو انهزم المقتول فقط دونهم فإنه يستحق سلبه.
 انتهى. شيخنا «ذ».

قوله: (فقتله المسلم فى إدباره) أى: والحرب قائمة.

(أو) مثل (أسره) فلو قتله غير من أسره فلا سلب له إذ قد كفى شره بالأسر، بخلاف ما لو أمسكه واحد، ومنعه الهرب، ولم يضبطه وقتله آخر فإنهما يشتركان فى السلب لأن كفاية شره إنما حصلت بهما (لا) إن أزال منع (غافل) عن القتال بنحو نوم أو أكل (و) لا (إن رمى من حصن أو صف) لنا (إلى الكافر) فلا سلب له إذ هو فى مقابلة ارتكاب الغرر وهو منتف. (ما).

(يصحب) بيان للسلب أى: للمسلم المذكور ما يصحبه الحربى (من جنسية) تكون (أمامه) أو خلفه أو جنبه لأنها إنما تقاد معه ليركبها عند الحاجة، بخلاف التى يحمل عليها أثقاله، فتقيده تبعاً للرافعى بكونها أمامه جرى على العرف عند العرب من قودها بين يدي صاحبها، بخلاف العجم فلو كان معه جنائب قال أبو الفرج الزاز: لا يستحق إلا واحدة. قال الرافعى: وهل يرجع فيها إلى تعيين الإمام، أو يقرع بين الجنائب فيه نظر. قال النووى: وفى التخصيص بجنسية نظر، وإذا قيل به فينبغى أن يختار القاتل جنسية منها لأن كل واحدة جنسية قتيله فهذا فهو المختار بل الصواب، بخلاف ما أبداه الرافعى وما قاله الزاز. نقله ابن الرفعة عن الشيخ أبى حامد والماوردى، لا من (زينة) كطوق وسوار ومنطقة، (ومركب) أى: مركوب سواء كان يقاتل عليه أم ماسكاً بعنائه وهو يقاتل راجلاً، بخلاف المهر التابع له لأنه منفصل. ذكره ابن القطان فى فروعه (ولامه) أى: درع وتعبير الحاوى بسلاح أعم.

قوله: (جنسية) ولو كان المسك له غيره. «حجر».

قوله: (أم ماسكاً بعنائه) بخلاف ما إذا أمسكه غيره، والفرق بينه وبين الجنسية أنها تابعة. «حجر».

قوله: (بسلاح) شمل ما معه وإن زاد على الحاجة وما يحتاجه وليس معه، والذى فى «م.ر» أنه إن تعدد من نوع واحد كرمحين، وسيفين أخذوا من كل، أو من أنواع

قوله: (فإنهما يشتركان) قال فى شرح الروض: نعم إن كان أحدهما لا يستحق السلب كمخلل رد نصيبه إلى الغنيمة. ذكره الدارمى.

(ومن ثياب ولجام وأخذ) منه المسلم أيضا (سرجا) وسائر آلات فرسه كركاب ومقود، وعطف على جنبية، أو سرجا. قوله: (وما للنفقات يتخذ) من دراهم ودنانير وعلى ما يصحب قوله.

(لا نفسه و) لا (بدل عنه) أى: عن نفسه (إذا* أرق) فى الأولى (أو فادى) نفسه فى الثانية فلا يأخذهما مزيل المنع، لأن اسم السلب لا يقع عليها (وما استحقب ذا) أى: ولا ما اتخذه الحربى حقيبة مشدودة على فرسه فلا يأخذها، ولا ما فيها مزيل منعه كسائر أمتعته المخلفة فى خيمته، واختار السبكي أنه يأخذها بما فيها لأنه إنما حملها على فرسه لتوقع الاحتياج إليها.

(وبعده الخمس كما مر بسط) أى: وقسم الإمام خمس الغنيمة بعد السلب أى: وبعد مؤنها كأجرة الحمال والحافظ خمسة أقسام متساوية، وإنما يكون ذلك بعد قسمة الغنيمة بأن تجعل خمسة أقسام، ثم يؤخذ خمس رقاع فيكتب على واحدة لله، أو للمصالح، وعلى الأربعة للغانمين ويدرجةا فى بنادق متساوية ويخلطها، ويخرج لكل قسم رقعة، فما خرج عليه سهم الله أو المصالح جعله بين أهل خمس الفىء للآية، وهو المراد بقوله كما مر، ويقدم عليه قسمة ما للغانمين عليهم لحضورهم، وانحصارهم
أخذ الكل، وقال «س.م»: يأخذ الكل مطلقا بخلاف الجنبية لأن السلاح يحتاج إليه أتم احتياج، وينبغى الاكتفاء فى الحاجة بالتوقع فكل ما توقع الاحتياج إليه كان من السلب. انتهى.

قوله: (حقيقية) الحقيقية الخرج.

قوله: (ولا ما فيها) إلا إذا كان فيها آلة حرب يحتاج إليها للقتال فإن القتال يستحقها «م.ر.» «س.م.» على المنهج.

قوله: (فلا يأخذها ولا ما فيها) شامل للنقد فانظر لو كان الذى فيها أعدده للنفقات.

قوله: (ثم يأخذ خمس رقاع إلخ) ما فائدة القرعة مع تساوى الأقسام والبداءة بقسمة ما للغانمين عليهم، إلا أن يقال: الغرض يختلف بالمعينات وإن تساوت.

قوله: (فانظر لو كان إلخ) الظاهر أنه يكون من السلب، كما إذا كان فيها سلاح يحتاجه فإنه منه على

معتمد «م.ر.»

وفيه يقع الرضخ كما سيأتي ، وتستحب القسمة بدار الحرب كما فعل النبي ﷺ ، بل تأخيرها إلى دار الإسلام بلا عذر مكروه (وما الأمير باجتهاده شرط) مبتدأ خبره يكون أى : وما شرطه الإمام أو أمير الجيش حيث دعت الحاجة إليه .

(لمتعاطى خطر) فيه نكاية للعدو أو توقع ظفر أو دفع شر كتقدم على طليعة وتهجم على قلعة ودلالة عليها وحفظ مكن وتجسس حال (ولو أحد) بالوقف بلغة ربعة ، أى : ولو كان متعاطى الخطر واحدا سواء عينه الأمير أم لا (يكون من مال المصالح المعد) عند الإمام لها بشرط كونه معلوم القدر .

(أو) من (الذى يؤخذ) من هذا القتال (بعده) أى : بعد الشرط المذكور بشرط كونه معلوما بالجزئية كالثالث والرابع ، ويحتمل فيه الجهالة للحاجة ، ويجوز للإمام أو الأمير أن يطلق ويقول : من فعل كذا فله كذا ، كما شمله كلام النظم وتقدمت الإشارة إليه . ويجتهد فى قدر ما يشرطه فيقدره بقدر العمل وخطره ، وقد صح فى الترمذى

قوله : (بشرط كونه معلوم القدر) أى : ولا يكفى ربع مال المصالح الموجود ، أو ثلثه بخلاف مال المصالح الذى يؤخذ من هذا القتال فيكفى فيه العلم بالجزئية كربعه أو ثلثه . انتهى . شرح الإرشاد معنى .

قوله : (أو من الذى يوجد) أى : من سهم المصالح أيضا «ب.ر» .

قوله : (كالثالث والرابع) عبارة الكمال فى الإسعاد : وكالرابع مما يحصل لسهم المصالح ، أو الخمس ونحوهما . انتهى . ويؤخذ منه حمل ما فى الحديث الآتى على ربع وثلث سهم المصالح . قوله : (وتقدمت الإشارة إليه) بقوله : سواء عينه إلخ .

قوله : (وقوله إلخ) الأولى الاستدلال بقوله : فإن عاد إلخ ، فإن كلام الشارح فى العائد ، وظاهر قول شرح الروض : فإن عاد إلخ ، أنه لا شئ له ولو مما حزنه قبل انهزامه والأولى الاستدلال بقوله فى شرح المنهج : فإن عاد استحق من الحرز بعد عوده فقط . انتهى .

وغيره أنه ﷺ كان ينفل في البداية الربع وفي الرجعة الثلث، والبداة السرية التي يبعثها الإمام قبل دخوله دار الحرب مقدمة له، والرجعة التي يأمرها بالرجوع بعد توجه الجيش لدارنا، ونقص في البداية لأنهم مستريحون إذ لم يطل بهم السفر، ولأن الكفار في غفلة، ولأن الإمام من ورائهم يستظهرون به، والرجعة بخلافها في كل ذلك، ولو قال الأمير: من أخذ شيئا فهو له فلفو كشرط بعض الغنيمة لغير الغانمين، وأما قوله ﷺ مثل ذلك يوم بدر فأجاب عنه الرافعي: بأنه مما تكلموا في ثبوته وبتقدير ثبوته فغنائم بدر كانت له خاصة يضعها حيث شاء، وما ذكره الناظم هو أحد قسمي النفل بفتح الفاء، والآخر أن ينقل من صدر منه أثر محمود كمبارزة، وحسن إقدام يحسب ما يليق بالحال. (وما يبقى) من الغنيمة بعد السلب وموتها والنفل والخمس الخمس (مع العقار) الباقي بعد ذلك (أيضا قسما).

(في شاهد) أى: حاضر (الحرب له) أى: لأجله سواء قاتل أم لا حضر في أول القتال، أو في أثناؤه، لأن الغنيمة لمن شهد الواقعة، بخلاف من ليس كذلك بأن حضر بعد انقضائها، ولو قبل حوز المال، ولو حضر قبل انقضائها فلا حق له فيما غنم قبل حضوره كما نقله الرافعي عن الزاز عن بعضهم، وقال إنه القياس، قال في الروضة: بل هو متعين، وكلام من أطلق محمول عليه وأعاد الناظم كأصله هنا، وفيما يأتي ضمير الحرب عليها مذكرا على لغة قليلة والمشهور تأنيثها، ونصا على العقار مع دخوله فيما يبقى دفعا لإيهام أن للإمام وقفه وبيعه كالفىء، مع أنه ليس كذلك لتأكد حق الغانمين في الغنيمة كما ذكره الشيخان (وإن مرض) شاهد الحرب بعد شهوده لها صحيحا (أو ناله في الحرب جرح أو قبض) أى مات.

(بعد انقضاء حربه) ولو قبل حوز المال (أو خرجا* من صفة حيث تحيزا رجا)

أى: قصد.

قوله: (في البداية) بفتح الباء الموحدة وإسكان الدال المهملة، وبعدها همزة السرية والرجعة بفتح الراء السرية أيضا، وقوله: الربع والثلث قال «م.ر»: المراد ثلث أربعة

قوله: (والآخر إن ينقل إلخ) أى: بلا شرط.

قوله: (الحرب له) ضبب بين ضمير له والحرب.

(لفئة بالقرب) منه فإنه يستحق سهمه فى الصور الأربع مما بقى، وإن لم يرج برؤه فى الأوليين للانتفاع برأيه ودعائه فيهما واستحقاقه قبل موته فى الثالثة، وبقائه فى الحرب معنى فى الرابعة، بخلاف التحيز إلى فئة بعيدة لا شىء له فيما غنم بعد تحيزه كما سيأتى فى السير، والتصريح بالثانية والثالثة من زيادته، وكذا لا شىء للمنهزم فيما غنم بعد انهزامه وقبل عوده، فلو ادعى بعد انهزامه أنه قصد التحرف، أو التحيز ليستحق من الجميع لم يصدق على الأرجح فى الروضة، إلا إذا عاد قبل انقضاء القتال وحلف (أو فرسه*تموت فى أثناؤه) أى: الحرب فإنه يستحق سهمها (لا) إن تمت (نفسه) فى أثناؤه فلا شىء له لأن الفارس متبوع، فإذا مات فات الأصل والفارس تابع، فإذا مات جاز أن يبقى سهمه للمتبوع، أما لو ماتت فرسه قبل الشروع فى القتال فلا سهم لها، وقوله: لا نفسه تصريح بما أفهمه قوله: أو قبض بعد انقضاء حربه.

(ولأسير) أى: وما يبقى قسمه الإمام لشاهد الحرب ولأسير (عائد) من يد الكفار

.....
الأخماس أو ربعها. انتهى. قال «ع.ش»: وهذا مرجوح. انتهى. فلعل المراد ثلث أو ربع خمس المصالح الذى يؤخذ من هذا القتال بعده كما مر.

قوله: (عائد) أى: حضر الصف واستحقاق الحاضر للحرب فى الأثناء إنما هو مما أحرز بعد حضوره. انتهى. حجر فى شرح الإرشاد، ثم رأيت الشارح ذكر ذلك قريبا وفى شرحى «م.ر» وحجر للمنهاج أن الأسير العائد إن حضر بنية خلاص نفسه دون القتال لا يستحق إلا إن قاتل إن كان من غير هذا الجيش، وإلا استحق مطلقا. انتهى. أى لأن أصل حضوره كان للحرب.

قوله: (فيما غنم بعد انهزامه إلخ) عبارة الروض: ولا حق لمنهزم عاد بعد انقضاء الحرب، فإن عاد قبله فلا شىء له فيما حزنه قبله أى: قبل عوده. انتهى. وقوله: ولا حق لمنهزم عاد بعد انقضاء الحرب ظاهره: ولا فيما حزنه قبل انهزامه، بخلاف قول الشارح: فيما غنم بعد انهزامه فإن مفهومه استحقاقه فيما غنم قبل انهزامه.

قوله: (لا إن يمت نفسه) قال فى شرح الروض: نعم إن مات الفارس بعد حيازة المال فالقياس أنه يستحق نصيبه منه. قاله الأذرعى. انتهى. ومثله كما هو ظاهر ما لو مات بعد حيازة بعض المال فله حصته منه.

قوله: (ومثله كما هو ظاهر إلخ) رملى.

إلينا أثناء الحرب قاتل أو لم يقاتل، سواء أسر من هذا الجيش أم من غيره لشهوده الوقعة. (وكافر) أى: ولكافر (أسلم) والتحق بنا فى الحرب قاتل، أو لم يقاتل لقصده إعلاء كلمة الله تعالى بالإسلام وشهوده الوقعة، ولجاسوس بعثه الإمام، وإن غنم الجيش قبل رجوعه، لأنه خاطر بما هو أعظم من شهود الوقعة، وكذا للسرايا فيما غنمه الجيش، أو عكسه كما سيأتى وإنما يسهم للأسير العائد، والكافر الذى أسلم مما أحرز بعد شهودهما وإن اقتضى عطف الناظم كأصله لهما على شاهد الحرب أنه يسهم لهما مطلقاً (أو محترف) أى: ولمحترف (وتاجر).

(ولأجير) لغير الجهاد كسياسة الدواب وحفظ الأمتعة ونحوهما (مع قتال) من الثلاثة لأنهم شهدوا الوقعة وتبين بقتالهم أنهم لم يقصدوا بخروجهم محض غير الجهاد بخلاف ما إذا لم يقاتلوا، ومحل ذلك فى أجير وردت الإجارة على عينه، فإن وردت على ذمته أعطى، وإن لم يقاتل سواء تعلقت بمدة معينة، أم لا لأنه يمكنه

قوله: (أو محترف وتاجر) أى: إذا لم يقاتل ولا نوى القتال، فقوله: مع قتال ليس بقيد بخلاف أجير العين لأن إجارته تنافى نيته ففرق بين التاجر والمحترف وبين الأجير عند وجود النية دون القتال، كذا يؤخذ من «م.ر» والتحفة.

قوله: (بخلاف ما إذا لم يقاتلوا) لكن يرضخ لهم شرح الإرشاد.

قوله: (فإن وردت على ذمته) أى: أو على عينه لكن بغير تعيين مدة كما فى شرح «م.ر».

قوله: (أو لم يقاتل فى هذا وما بعده) ظاهره وإن حضر بغير نية القتال ولا يبعد أخذاً من التقييد قبله فى قوله السابق فى شاهد الحرب له أن محله إذا حضر بنية القتال فليراجع. قوله: (فإن وردت على ذمته أعطى) عبارة بعضهم: فيستحق جزماً إن قاتل، أو نوى القتال. انتهى.

قوله: (ولا يبعد إلخ) يؤخذ التقييد بما ذكره من شرح الإرشاد لحجر كما يؤخذ منه أنه إنما يأخذ مما أحرز بعد حضوره.

قوله: (أن محله إلخ) محله فى غير من هو من الجيش الحاضر له كما فى «م.ر».

قوله: (بعضهم) مثله «ع.ش».

أن يكثرى من يعمل عنه. قال فى المهمات: وكلام الروضة وأصلها يقتضى اعتبار عدم تعيين المدة فى هذه وليس كذلك، أما الأجير للجهاد فإن كان ذميا فله الأجرة دون السهم والرضخ إذ لم يحضر مجاهدا لإعراضه عنه بالإجارة، أو مسلما فلا أجرة له لبطلان إجارته له، لأنه بحضور الصف يتعين عليه وهل يستحق السهم فيه وجهان فى الروضة وأصلها أحدهما: نعم لشهوده الواقعة، والثانى: لا وبه قطع البغوى سواء قاتل أم لا، إذ لم يحضر مجاهد لإعراضه عنه بالإجارة، وكلام الرافعى يقتضى ترجيحه وعطف الناظم المحترف بأو لاختصاص شرط القتال به وبتالييه (لا الذى خذل) المسلمين عن القتال وهو من يكثر الأراجيف ويكسر قلوب الناس ويثبطهم فلا شيء له لاسهما ولا رضا ولا سلبا، ولا نفلا، لأن ضرره أكثر من المنهزم، بل يمنع من الخروج والحضور. (وليخرج) من العسكر إن حضر، قال الرافعى: إلا أن يحصل بإخراجه وهن فيترك (وللعبد وذى).

(صبا وللمرأة) وإن خرجوا بغير إذن السيد والولى والزوج (والذمى) ولو امرأة، أو صبيا (إن يأذن له الإمام) فى خروجه بلا أجرة (سهم وليهن) بفتح الياء وكسر الهاء أى: يضعف بمعنى ينقص أى: ولكل من هؤلاء مما يبقى سهم ناقص.

(عن) سهم (غيره) من الغانمين للاتباع. رواه فى العبد الترمذى، وصححه، وفى الصبى والمرأة البيهقى مرسلًا، وفى قوم من اليهود أبو داود بلفظ أسهم، وحمل على الرضخ، ولأنهم ليسوا من أهل فرض الجهاد لكنهم كثروا السواد فلا يحرمون، لكن

قوله: (وإن لم يقاتل) لكن بشرط أن ينوى القتال كما فى حجر.

قوله: (فيه وجهان) المعتمد أنه لا يستحق السهم ولا الرضخ ولا السلب. نقله «ق.ل.» عن الرملى، و«زى» ونقل عن «م.ر.» الصغير استحقاق السلب.

قوله: (وهل يستحق السهم) هل المراد بالسهم ما يشمل الرضخ.

القياس كما قال الإمام اعتبار نفعهم فلا يرضخ لمن لا نفع فيه كطفل، وأما المجنون فقال الماوردى: يرضخ له كالصبي، وقال الإمام: لا يرضخ له. وفاقا، قال الأذرعى: ولعل محل الوفاق الذى ذكره إذا لم يكن له تمييز، فإن كان فقد يكون أجراً وأشد قتالا من كثير من العقلاء، وقول النظم (يعرف) أى: هذا السهم (بالرضخ) من زيادته (إلى رأى الإمام) أو نائبه (قدر هذا) السهم (جعلاً) ويفاوت بين أهله بحسب نفعهم فيرجح المقاتل، ومن قتاله أكثر على غيره، والفارس على الراجل، والمرأة التى تداوى الجرحى وتسقى العطاش على التى تحفظ الرجال لكن لا يبلغ برضخ الراجل سهمه، وهل يبلغ برضخ الفارس سهم الراجل وجهان: كبلوغ تعزيز الحر حد العبد. وظاهره ترجيح الجواز وبالنسبة قطع الماوردى وهو قضية كلام كثير، ولا يلزم من البناء الاتحاد فى الترجيح فإن لم يأذن الإمام للذمى فلا سهم له، وإن أذن له غيره من الآحاد لكونه متهما بموالة أهل دينه بل يعززه على ذلك إن أدى إليه اجتهداه، وإن أذن له بأجرة اقتصر عليها كما مر ويعتبر فى استحقاق المسلم الرضخ، ألا يكون له سلب. ذكره فى الكفاية، وفى استحقاق الذمى له ألا يكون خروجه بإكراه الإمام فإن أكرهه استحق أجرة مثله فقط. قاله الماوردى، والمشكل والزمن، والأعمى ونحوهم: كالصبي فى الرضخ، قال الزركشى: والمتجه أن المعاهد والمؤمن، والحربى إذا حضروا بإذن الإمام حيث يجوز الاستعانة بهم كالذمى، وأما المبعوض فالظاهر أنه كالعبد ويحتمل أن يقال: إن كانت مهياة وحضر فى نوبته أسهم له، وإلا رضخ ولو زال نقص أهل الرضخ قبل انقضاء الحرب أسهم لهم، بل لو بان

قوله: (كالعبد) أى: فى استحقاق الرضخ لا السهم.

قوله: (ذكره فى الكفاية) لكنه مردود «م.ر».

قوله: (فالظاهر أنه كالعبد) فيكون الرضخ بينه وبين سيده ما لم تكن مهياة، ويحضر فى نوبته فيكون الرضخ له. حجر.

بعد انقضائها ذكورة المشكل أسهم له أيضا، ومن قاتل من أهل الكمال أكثر من غيره رضى له مع السهم، كذا ذكره المسعودى، والبعوى وكلام غيرهما ينازع فيه، وقيل: يزداد من سهم المصالح ما يليق بالحال، ذكر ذلك فى الروضة وأصلها، ولو انفرد من ليس من أهل الفرض بالغزو وغنم، فأوجه أصحابها عند القاضى أبى الطيب أن الباقي بعد ما تقدم يقسم بينهم، كما يقسم الرضى على ما يقتضيه الرأى من التسوية والتفضيل، وجعله فى أصل الروضة الأصح، والثانى يقسم كما تقسم الغنيمة للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهم، والثالث يرضخ لهم ويجعل الباقي فى بيت المال.

(ولركوب) بضم الراء على أنه مصدر ويفتحها على أنه اسم فاعل بمعنى راكب، كما عبر به الحاوى، أى: ولراكب (فرس ولو سوى ملك) له كعمار ومغصوب لم يشهد مالكة الوقعة كما سيأتى إيضاحه (إذا لم يك) الفرس (فاقدا القوى).

(ثلاثة من أسهم لا زائدا يعطى) أى: يعطى راكبه ثلاثة أسهم سهمها له وسهمين للفرس للاتباع كما فى الصحيحين، ولا يزداد عليها وإن حضر بأكثر من فرس كما لا ينقص عنها، فلو قاتل فى سفينة ومعه فرس أعطيها أيضا، لأنه قد يحتاج إلى الركوب، نص عليه وحمله ابن كج على من بقرب الساحل واحتمل أن يخرج، ويركب وإلا فلا معنى لإعطائه. قال الرافعى: وقضية التوجيه أنه يسهم لفرسين وأكثر، لأنه قد يحتاج إلى ركوب الثانى والثالث، وقد التزم مؤنتها، أى: وليس مرادا

قوله: (ومن قاتل من أهل الكمال أكثر من غيره رضى له إلخ) انظر ما الفرق بين هذا وبين ما سلف من أن من ظهر منه أثر محمود ينفل من سهم المصالح، وهو القسم الثانى من النفل، وهل هذه المسألة إلا تلك المسألة، كذا بخط شيخنا البرلسى، وأقول: الفرق أن هذا فى الرضى من الأخماس الأربعة، وما سلف فى التنفيل من مال المصالح، ولهذا قال الأذرعى: كما فى شرح الروض، والظاهر أن المعبر عنه هنا بقليل هو ما ذكره قبل من أن من صدر منه أثر محمود زيد على سهمه من سهم المصالح ما يليق بالحال، ثم أطنب فى رد كلام المسعودى، والبعوى وقال: فالوجه عدم الرضى من الأخماس الأربعة. انتهى، فتأمل فكان النزاع فى أنه هل يجوز أن يكون النفل من الأخماس الأربعة؟ وقد يكون من فوائده أنه قد لا يأتى التنفيل من مال المصالح إلا باليسير جدا لكثرتها جدا بخلافه من الأخماس الأربعة.

ولو كان معه فرس فلم يركبه لجهله به، قال ابن كج: لم يسهم له بلا خلاف وإن علم به، حكى ابن كج أنه لا يسهم له ورأى أن يسهم له إذا أمكنه ركوبه، ولم يحتج إليه. نقله عنه فى الروضة، وفيها عن صاحب العدة أنه لو ضاع فرسه فأخذه غيره وقاتل عليه كان سهمه لملكه فإنه شهد الوقعة ولم يوجد منه اختيار إزالة يد فصار كما لو كان معه، ولم يقاتل عليه، ولو حضر اثنان بفرس مشترك بينهما، فهل يعطى كل منهما سهم فرس أو لا يعطيان لها شيئاً أو يعطيان مناصفة؟ أوجه، قال النووى: لعل الثالث أصحها، وصححه السبكي فلو ركباه فقيه وجه رابع. قال النووى: إنه حسن، واختاره ابن كج وهو إن كان يصلح للكر والفر مع ركوبهما فلهما أربعة أسهم، قوله: (مناصفة) أى: إن كان لكل نصفها وإلا أخذ كل بقدر ملكه. انتهى. ناشرى وعميرة.

قوله: (قال ابن كج: لم يسهم له) حزم به الروض.

قوله: (ورأى أن يسهم له) حزم به الروض.

قوله: (كما لو كان معه) هذا يؤيد رأى ابن كج المذكور آنفاً وكذا يؤيده.

قوله الآتى: لاسيما وقد تقرر إلخ.

قوله: (فلهما أربعة أسهم) قال فى شرح الروض: سهمان لهما، وسهمان للفرس. انتهى. وعبرة الإسعاد: لكل منهما سهمان: سهم من جهة نفسه وسهم من جهة الفرس. انتهى. وهو صريح فى أن الأربعة الأسهم هى مجموع ما لهما من جهة الفرس ومن جهة أنفسهما ومنه يظهر إشكال تنظير النشائي فى الفرق بين المسألتين لأن الحكم فيها واحد إلا أن يكون التنظير بالنظر للخلاف أو يكون قد فهم أن المراد أن الأربعة لهما من جهة الفرس فقط، والأقرب أنه أراد بالمسألتين ما إذا صلح للكر والفر مع ركوبهما وما إذا لم يصلح، أو ما إذا لم يركباه وما إذا ركباه، ولم يصلح للكر والفر وحينئذ يظهر تنظيره، فليتأمل فإن ظاهر عبارة شرح الروض خلاف هذا الأقرب.

قوله: (أو ما إذا لم يركباه وما إذا ركباه ولم يصلح) هذا هو محل الإشكال كما فى شرح الروض، وحاصل الإشكال أنهما إذا حضرا به ولم يركباه فالأصح أن له سهمين مناصفة بينهما، وإذا ركباه اشترط فيه صلاحيته للكر والفر بهما وإلا فلا مع أن الحاضر به كالراكب، وفرق فى شرح الروض بأن الفرس فى الأولى قوى على الكر، والفر بمن يركبه منهما بخلافه فى الثانية. انتهى. وهو ظاهر ثم رأيت ما فى الحاشية.

الفرر البهية فى شرح البهجة الوردية

وإلا فسهمان، قال النشائي: وفى الفرق بين المسألتين نظر لاسيما وقد تقرر أن الحاضر به كالراكب، سواء فى ذلك الفرس العتيق وهو عربى الأبوين والبرذون وهو عجميهما، والهجين وهو العربى أبوه فقط، والمقرف وهو العربى أمه فقط، لصلاحية الجميع للكر والفر، نعم يعتبر كونه جذعا أو ثنيا نبه عليه الرافعى فى المسابقة، أما فاقد القوى لكونه كسييرا أو هرما أو صغيرا أو ضعيفا أو نحوها، فلا يسهم له، لأنه لا غناء فيه، بخلاف الشيخ من المقاتلة للانتفاع برأيه ودعائه، وتعبيره بما قاله أعم من قول الحاوى: لا أعجف وهو المهزول، والمراد البين الهزال، وقوله من زيادته: لا زائدا تكملة وتأکید (ويعطى من سواه) أى: من سوى راكب الفرس من راجل، وراكب غير فرس كفيل وبغل وحمار سهما (واحدا) للاتباع فى الراجل، كما فى الصحيحين وقياسا عليه فى راكب غير الفرس، لأن غير الفرس لا يصلح للحرب صلاحية الفرس لها بالكر والفر اللذين يحصل بهما النصر، نعم يرضخ له، ورضخ الفيل فوق رضخ البغل، ورضخ البغل فوق رضخ الحمار، والظاهر أن رضخ البعير فوق رضخ البغل بل

قوله: (بين المسألتين) وهما ما إذا حضرا به ولم يركباه معا حيث كان الأصح أنهما يعطيان سهميه مناصفة وما إذا ركباه معا حيث كان المختار، الحسن أنه إن صلح للكر بهما فلهما أربعة أسهم وإلا فسهمان، قال فى شرح الروض: ويفرق بأن الفرس فى الأولى قوى مع الكر، والفر بمن يركبه بخلافه فى الثانية. انتهى. لأن من يركبه فى الأولى أحدهما وفى الثانية هما.

قوله: (وقد تقرر أن الحاضر به كالراكب) قال فى شرح الروض: ويفرق بأن الفرس فى الأولى قوى على الكر والفر بمن يركبه بخلافه فى الثانية. انتهى. وهل المراد أن إشكال النشائي فى الأولى على ما صححه النووى مع الشق الثانى من الثانية، أو فى الشق الأول من هذه مع الثانى فيكونان هما المراد بالمسألتين فيه نظر لكن عبارة شرح الروض كالصريحة فى الأولى.

قوله: (والظاهر إلخ) قوة الكلام قد تدل على أن رضخ الفيل فوق رضخ البعير وإلا لم يتأت الجزم بأن رضخ الفيل فوق رضخ البغل مع التردد بين البعير والبغل فليتأمل، وقد يتجه التفصيل بين أن يكون البعير أصلح للكر والفر من الفيل وبين عكسه فليراجع.

نقل عن الحسن البصرى: أنه يسهم له لقوله تعالى ﴿فَمَا أُوجِفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خِيَلٍ وَلَا رِكَابٍ﴾ [الحشر ٦] ثم رأيت فى التعليقة على الحاوى والأنوار أن رضح البغل فوق رضح البعير، ولم أره فى غيرهما، وفيه نظر. وإذا دخل الإمام أو نائبه بجيشه دار الحرب، ويبحث سرية إلى جهة، أو سرايا ولو إلى جهات فغنمت شيئا شاركها فيما غنمته كما قال.

(شارك فى غنيمة السرية) وإن تعددت (جيش الإمام) وكذا عكسه لاستظهار كل فرقة بالأخرى، ووصف الجيش بقوله (راصد النصريه).

(بالقرب) أى: شاركها الجيش المترصد لنصرتها بالقرب منها بأن يبلغها الغوث والمدد منه إن احتاجت إليه، والتقييد بذلك ذكره ابن كج والإمام والغزالي، قال الرافعى: ولم يتعرض له أكثرهم واكتفوا باجتماعهم بدار الحرب، قال فى الروضة: وهو الأصح أو الصحيح (والكلاب) المنتفع بها إذا وقعت فى الغنيمة (عدا وزعوا) أى: وزعها الإمام ونوابه عددا حيث أمكن على الغانمين، إذ لا قيمة لها حتى تقسم بالقيمة (وحيث لا يمكن قسم) لها عليهم (أقرعوا) بينهم، فمن خرجت قرعته بها دفعت إليه، هذا إن تنازعوها، وإلا دفعت لمن رغب فيها، منهم قال فى الروضة كأصلها: وقد سبق فى الوصية أنه يعتبر قيمتها عند من يرى لها قيمة، وتعتبر منافعها فيمكن أن يقال به هنا، واعلم أن ما ذكر فى النظم مع تقييدى له بالتنازع هو ما قال الرافعى إنه الظاهر الذى يوجد فى كتب العراقيين، لكن أطلق الغزالي أن للإمام أن يخصص بها من شاء، وكذا نقله الإمام عن العراقيين، واعترض ابن الرفعة الرافعى

قوله: (وإذا دخل الإمام إلخ) حاصل ما فى «م.ر» أنه إن كان البحث من دارنا لدار الحرب اشتركوا إن تعاونوا أو اتحد أميرهم والجهة، فإن كان من دار الحرب فكلهم جيش واحد وإن اختلفت الجهة وفحش البعد بينهم. انتهى. لاستظهار كل فرقة بالأخرى. شرح الروض.

قوله: (ثم رأيت فى التعليقة إلخ) جمع شيخنا الشهاب الرملى بأنه إن كان البعير أقوى، وأسرع كالبخاتى فرضحه فوق البغل وإن كان الأمر بالعكس فرضح البغل أكثر.

فيما نقله عنهم، وقال: إن البندنجى وابن الصباغ والماوردى قالوا: إن كان فى الغانمين من يحل له اقتناء الكلب دفع إليه، وإلا دفع إلى من هو محتاج إليه من أهل الخمس، ونقل القاضى حسين ذلك عن النص، قال البندنجى، والماوردى: فإن لم يكن فى أهل الخمس من يحل له اقتناؤه ترك، قال: وما ذكره الرافعى لم أجده فيما وقفت عليه من كتب العراقيين، بل قال فى الشامل: بعد حكايته ما تقدم عنه أن أصحابنا لم يذكروا ما إذا تنازع فيها الغانمون، وأبدى ما ذكره الرافعى احتمالا لنفسه.

* * *

.....

قوله: (وأبدى ما ذكره الرافعى إلخ) وهذا الاحتمال هو الظاهر لأن الكلاب من الغنيمة لأنها تعم الاختصاص كما سبق، وأما ما قاله ابن الرفعة فلعله مبنى على أنها ليست غنيمة كما فى الناشرى.

* * *

باب قسم الصدقات

أى: الزكوات، وقرنه كالأكثر بقسم الفىء والغنيمة، لأن الثلاثة حقوق يتولى الإمام جمعها وتفريقها، والأصل فيه آية ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ﴾ [التوبة ٦٠] وأضاف فيها الصدقات إلى الأصناف الأربعة الأولى بلام الملك، وللأربعة الأخيرة بفى الظرفية للإشعار بإطلاق الملك فى الأربعة الأولى، وتقبيده فى الأخيرة حتى إذا لم يحصل الصرف فى مصارفها استرجع بخلافه فى الأولى على ما سيأتى.

(إن الزكاة) لثمانية أصناف (للفقير) وهو أحدها، والفقير. (من لا * يقع ماله) الحاضر (و) لا (كسب) له (حلا) أى: حلال (إن كان لائقاً به) و(لم يمنع * تفقها) له (من حاجه) بالإضافة للضمير جمع حاجة، أو بقاء التأنيث (بموقع) أى: لا يقع ذلك موقعا من حاجته، بألا يكون له مال ولا كسب، كأن لا يجد من يستعمله، أو له

باب قسم الصدقات

قوله: (إن كان إلخ) أى: يشترط ألا يقع إن كان حالاً لائقاً وإلا فيمنع الأخذ ولو وقع.

قوله: (أو غير لائق به) ولو لكونه من أهل بيت لم تجر عادتهم بالكسب. انتهى.
«م.ر.» وحجر، و«خ.ط.» على المنهاج.

باب قسم الصدقات

قوله: (ولم يمنع تفقها) مثله تعلم القرآن. قاله فى الجواهر «ب.ر.».

قوله: (بأن لا يكون له مال) وجه شمول المتن لهذه الصورة كون السالبة تصدق بانتفاء الموضوع وهو المال والكسب فى قول الناظم من لا يقع له مال وكسب. «بر.»

ذلك لكن لا يقع موقعا من حاجته كثلاثة من عشرة، أو يكون كسبه حراما، أو غير لائق به، أو يمنعه التفقه فى العلوم الشرعية، لأن تحصيلها فرض كفاية فيعطى ليتفرغ لتحصيلها، بخلاف ما إذا منعه التنفل بالعبادات كالصلاة والصيام فلا يعطى بل يكتسب، والاكْتِسَابُ أفضل من التخلي للعبادة قطعا للطمع عما فى أيدي الناس، ولا يمنع الفقر مسكنه وثيابه وإن كانت للتجمل، وماله الغائب فى مرحلتين والمؤجل،

.....

قوله: (يمنعه التفقه) أى: أو كماله. «م.ر».

قوله: (فرض كفاية) أى: غالبا وإلا فقد يكون فرض عين كالمتجهد. «ق.ل».

قوله: (التنفل) بخلاف ما إذا نذر صوم الدهر ومنعه فيعطى. «ق.ل» و «م.ر».

قوله: (وثيابه) مثلها حلى المرأة المحتاجة للتزين به فلا يمنع أخذها الزكاة. «م.ر».

قوله: (وماله الغائب فى مرحلتين) قالوا: إنه يعطى إلى أن يصل إليه ماله، وظاهره أنه لا يعطى كفاية العمر الغالب، بل يعطى كفايته إلى أن يصل إليه ماله.

قوله: (والمؤجل) ولو حل قبل مضى زمن مسافة القصر. «م.ر».

قوله: (بالعبادات) متعلق بالتنفل.

قوله: (وماله الغائب فى مرحلتين والمؤجل) أى: فيعطى ما يكفيه إلى وصوله ماله وحلول الأجل «ب.ر» وكتب أيضا ما لم يجد من يقرضه على الأوجه بخلاف ابن السبيل فيعطى، وإن وجد من يقرضه وكان ماله فى دون مرحلتين على المعتمد والفرق أن الضرورة فى السفر أشد والحاجة فيه أغلب، ولذا لم يفرقوا فيه بين القادر على الكسب، ولو بلا مشقة وبين غيره لتحقيق حاجته مع قدرته بخلاف ما هنا. «م.ر».

.....

قال ابن كج: وعبدہ الذی یحتاج لخدمته ذکره عنه فی الروضة علی وفق بحث الرافعی، وقال: وهو متعین ولو کان له مال یستغرقه الدین، قال البغوی: لا یعطى حتی یصرفه فی الدین. قال السبکی: فلو اعتاد السکنی بالأجرة أو فی المدرسة فالظاهر خروجه عن اسم الفقر بثمن المسکن، ولا یشتترط فی الفقر زمانة وتعفف عن السؤال، وقول النظم: حلا من زیادته.

قوله: (وعبدہ) الذی یحتاج إلیه لخدمته. قال «م.ر» وحجر فی شرحی المنهاج: وآلة المحترف کخیل جندی مرتزق وسلاحه إن لم یعطه الإمام بذلها من بیت المال كما هو ظاهر، ومتطوع احتاجهما وتعين علیه الجهاد. انتهى.

وانظر ما معناه مع أن المتطوع يأخذ ولو غنيا كما سیأتی فلا حاجة للتقييد بالاحتیاج والمرتزق لاحظ له فی الزکاة بل حظه فی الفیء إن کان، وإلا فعلى أغنیاء المسلمین إن اضطر إلیه، إلا أن یجاب عن الأول بأنه قد یكون فقیرا فیجتمع فیہ صفتا استحقاق يأخذ بإحداهما فقط بخیرته، فإذا احتار الأخذ بالفقر یقال فیہ: لا یمنع فقره خيله وسلاحه المحتاج إلیهما، وعن الثانی بما قاله الکرخی من أنه لو امتنع الأغنیاء من إعانتهم ولم یجبرهم الإمام علیها حل لهم الأخذ من الزکاة بقدر الکفاية، ولا یمنع فقرهم خيلهم وسلاحهم إذا لم یعطهم الإمام بذلها من بیت المال. انتهى. شیخنا «ذ» بهامش المحلی.

قوله: (قال البغوی لا یعطى حتی یصرفه فی الدین) حزم به فی الروض فقال: ومن دینه كما له لا یعطى حتی یصرفه انتهى. ثم قال فی الکلام علی الغارم: فمن أداں لمصلحة نفسه لا فی معصية إلا أن تاب أعطى إذا احتاج وکان بحیث لو قضى دینه تمسکن فیرک له ما یکفیه ويتم له الباقى. انتهى. قال فی شرحه: حتى إذا احتاج إلى ذلك بالخیثة المذكورة ترك له مما معه ما یکفیه، وأعطى ما یقضى به باقى دینه انتهى. فلیتأمل بین الموضعین.

قوله: (خروجه عن اسم الفقر) أى: حیث حصل بثمن المسکن لغایة سنة، أو العمر الغالب علی ما یأتى ومنها أجرة المسکن فی صورها كما هو ظاهر.

قوله: (أى: فیرک له ما یکفیه) أى العمر الغالب، وقوله: ويتم له الباقى أى: إن فضل معه شیء صرف فی دینه ويتم له الباقى وإلا قضى عنه الكل كما فی شرح «م.ر».

قوله: (فلیتأمل بین الموضعین) تأملناه فوجدناه صحیحا لأن ما مر کان فی الإعطاء من سهم الفقراء وما هنا فی الإعطاء من سهم الغارمین والفرق بینهما ظاهر، وسیأتی فی الشرح وإنما یأتى الإشکال علی کلام الأكثرین المنقول فی الروضة من أنه یعتبر فیہ ألا یملك شیئا لكنه ضعیف كما نقله المحشى فی حاشیة المنهج.

(الثان مسكين) وهو من (يقع) بالإسكان للوزن (ما وصفا) أى: ما ذكر فى الفقير من ماله أو كسبه المذكور (من حاجة بموقع) أى: بموقع من حاجته (وما كفى) له كتمانة من عشرة، فهو أحسن حالا من الفقير، واحتجوا له بقوله تعالى ﴿أما السفينة فكانت لمساكين﴾ [الكهف ٧٩] وبما روى من قوله ﷺ اللهم أحيني مسكينا وأمتنى مسكينا مع أنه كان يتعوذ من الفقر، قال فى الروضة كأصلها: وسواء كان ما يملكه نصابا أو أقل، أو أكثر، والمعتبر فيما يقع موقعا من حاجته المطعم والملبس والمسكن، وسائر ما لا بد منه على ما يليق بالحال من غير إسراف ولا تقتير للشخص، ولمن هو فى نفقته، والعبرة عند الجمهور فى عدم كفايته بالعمر الغالب، بناء على أنه يعطى كفاية ذلك. فقد قال ابن الصباغ، والمحاملى وغيرهما فى باب كفارة اليمين: كل من لا يملك كفايته وكفاية من تلزمه كفايته على الدوام، تحل له الصدقة والكفارة باسم الفقر، وقال الفورانى: وغيره هنا كل من الفقير والمسكين يستحق الصدقة بالحاجة، وشرطه عندنا ألا يفى دخله يخرجته على الدوام، وقال الجرجانى: إنما يخرج عن حد الفقراء بوجود الكفاية، فكل من وجد كفايته وكفاية من تلزمه مؤنته على الدوام إما ببضاعة يتجر فيها، أو عقار يستغله، أو صنعة يكتسب بها كفايته، فهو غنى لا يحل له أخذ الصدقة بالفقر، لوجود الكفاية، وإن قصر ربح بضاعته أو دخل عقاره، أو كسب صنعتته عن قدر كفايته حلت له الصدقة بالفقر، فيدفع إليه من الزكاة ما يشتري به من العقار ما يحصل له منه الكفاية، أو يضاف إلى بضاعته ما يتمر به ربحه لكفايته، وما جزم به البغوى، وصححه ابن الصلاح فى فتاويه والنووى فى فتاويه الغير المشهورة، واستنبطه الأسنوى من كلامهم من أن العبرة بعدم كفايته

.....
 قوله: (على الدوام) أى: بقية عمره هو الغالب ولا يعتبر عمر ممونه، فلو كان الباقي من عمره الغالب ثلاثين ومن عمر ممونه أربعين وزع ما عنده على ثلاثين. انتهى. «ع.ش» على «م.ر».

قوله: (وسواء كان ما يملكه نصابا أو أقل أو أكثر) أى: فتحمل له الزكاة وإن وجب عليه إخراجها، بل قال فى الجواهر: لو أخذ الإمام الزكاة من إنسان ثم دفعها إليه من نصيبه من الزكاة جاز «ب.ر».

بالسنة إنما يأتى على قول من قال كالبعوى: إنه إنما يعطى كفاية سنة. فرع: قال فى الروضة: قال الغزالي فى الإحياء: لو كان له كتب فقه لم تخرجه عن المسكنة، ولا تلزمه زكاة الفطر كأثاث البيت، لأنه محتاج إليها والكتاب يطلب إما للتفرج بالمطالعة ككتب الشعر، والتواريخ ونحوهما مما لا ينفع فى الدارين فهذا يمنع المسكنة، وإما للتعلم للتكسب كالمؤدب والمدرس بأجرة، أو للقيام بفرض فلا يمنع المسكنة، وإما للاستفادة كطب يعالج به نفسه، أو وعظ يتعظ به، فإن لم يكن بالبلد طبيب وواعظ فكذا، وإلا فمستغن عنه، فإن كان له من كتاب نسختان فهو مستغن عن إحداهما فإن كانت إحداهما أصح، والأخرى أحسن باع الأحسن، وإن كانتا من علم وإحداهما وجيزة فإن كان مقصوده الاستفادة فليكتف بالبيضة، أو التدريس احتاج إليهما، هذا كلام الغزالي والمختار فى الواعظ أنه لا أثر لوجوده.

(لا من إنفاق من الزوج ومن بالحثم من قربه يكفى المؤن) أى: لا من يكفى المؤن بإنفاق زوج، أو قريب يجب عليه نفقته فليس بفقر ولا مسكين لاستغنائه حينئذ، فلا يعطيه المنفق ولا غيره من سهم الفقير والمسكين، وإن كانت الزوجة ناشزة

قوله: (فلا يعطيه إلخ) فى التعليقة والعجاب: نعم يعطيه غير المنفق من سائر السهام أى: ماعدا سهمى الفقراء والمساكين، وكذا المنفق إذا كان زوجا يعطى من جميع السهام أى: لأن الزوجة تأخذ مع الغنا إلا سهمى العامل والغازى، لأنها لا تكون عاملة ولا غازية.

قوله: (إنما يأتى إلخ) أى: ولا نظر إلى تصريح الأسنوى بأن ما استنبطه آت سواء قلنا يعطى كفاية سنة أم كفاية العمر الغالب. هذا مراد الشارح فإن الأسنوى قد صرح بما ذكرته «ب.ر».

لقدرتها على ترك النشوز كالقادر على الكسب، ولهما إعطاؤه من سهم غير الفقير والمسكين بشرطه، فإن لم يكف بالنفقة أعطى، قال الإمام: ويكون من سهم المساكين، وكأنه جرى على الغالب من أن ما يجب له يقع موقعا من كفايته، وإلا فالوجه أنه إذا لم يقع موقعا من كفايته يعطى من سهم الفقراء. قال الماوردى: ولو سافرت الزوجة بغير إذن زوجها جاز إعطاؤها من سهم الفقراء والمساكين لعدم قدرتها على العود فى الحال، وخرج بتقييد إنفاق القريب بالحتم المزيّد على الحاوى من فى نفقة القريب المتبرع.

.....

قوله: (ولهما إعطاؤه إلخ) فى الروض: لكن لا يعطيه قريبه وهو فقير من سهم المؤلفة، أى: لأنه يسقط النفقة عن نفسه ويعطيه من سهم ابن السبيل ما زاد على نفقته الواجبة لحاجة السفر انتهى. ثم ذكر أن الزوج يعطى الزوجة من سهم المؤلفة.

قوله: (لعدم قدرتها على العود) وكان المعنى أنها إذا لم تقدر على العود لم تقدر على استحقاق النفقة فهى غير مغنية بنفقة الزوج فهى فقيرة بخلاف ما لو قدرت وكتب أيضا قضيته أنها لو وصلت ما يقدر على العود منه فى الحال لم تعط.

قوله: (لكن لا يعطيه قريبه إلخ) أى: بخلاف زوجته والفرق أن نفقتها لا تسقط بالغنى. انتهى. (س.م) على التحفة.

قوله: (وهو فقير) لا حاجة إليه إذ لا تجب نفقته إلا حينئذ.

قوله: (ويعطيه من سهم ابن السبيل إلخ) وكذا من سهم الفقراء والمساكين لكفاية نحو من الآخذ ممن لا يلزم المزكى إنفاقه.

قوله: (من سهم المؤلفة) وكذا المكاتب والغارم وابن السبيل.

قوله: (بخلاف ما لو قدرت) عبارة شرح «م.ر» أعطيت من سهم الفقراء والمساكين حيث لم تقدر على العود حالا لعذرها وإلا فمن سهم ابن السبيل إذا عزم على الرجوع لانتفاء المعصية. انتهى.

وهو يفيد أنها متى قدرت وعزمت على العود يتعين أخذها من سهم ابن السبيل مطلقا والذي يظهر أنه إن كان بينها وبين زوجها مرحلتان فأكثر اجتمع فيها صفتا الفقر وابن السبيل فتأخذ بأيهما، فإن كان أقل أخذت بوصف ابن السبيل إذ لا يعتبر فيه أن يكون بينه وبين ماله مرحلتان بخلاف الفقير كما تقدم فى الشرح فراجع ذلك، ولو سافرت وحدها بإذنه فإن وجبت نفقتها كأن سافرت لحاجته أعطيت من سهم ابن السبيل باقى كفايتها لحاجة السفر، وإن لم تجب كأن سافرت لحاجتها أعطيت كفايتها منه. انتهى. شرح الروض و «خ.ط» على المنهاج.

قوله: (لم تعط) أى: من سهم الفقراء والمساكين لكنها تعطى من سهم ابن السبيل لانتفاء المعصية.

(يقول زين) أى: الزكاة للفقير بقوله: إنه فقير، وللمسكين بقوله: إنه مسكين لعسر إقامة البينة، هذا إذا لم يعهد لهما مال، فإن عهد وادعيا تلفه كلنا البينة لسهولتها، قال الرافعى: ولم يفرقوا بين دعواهما التلف بسبب خفى كالسرقة، أو ظاهر كالحرقيق كما فى الوديعة ونحوها، قال المحب الطبرى: والظاهر التفريق كالوديعة، وفرق صاحب المطلب بأن الأصل ثم عدم الضمان وهنا عدم الاستحقاق (كافيا) أى: حالة كون المعطى لكل من الفقير والمسكين كافيا له (لعمام) لأن الزكاة تتكرر كل عام، فيحصل بها الكفاية عاما بعد عام، وهذا ما فى المحرر، وعليه جماعة، قال النووى: والأصح المنصوص وقول الجمهور يعطى كفاية العمر الغالب، فيشتري به عقارا يستغله ويستغنى عن الزكاة، وهذا إذا لم يحسن الكسب بحرفة أو تجارة، وإلا فيعطى ما يزول به حاجته، ويختلف ذلك باختلاف الناس والنواحي

قوله: (أى الزكاة للفقير إلخ) ومثل الزكاة فيما ذكر الوقف على الفقراء والوصية لهم. انتهى. «م.ر» فى شرح المنهاج، أى: فإذا ادعى أنه من الفقراء دفع له. منه بلايين إن لم يعرف له مال. انتهى. «ع.ش» عليه.

قوله: (والظاهر التفريق إلخ) معتمد، وما بعده ضعيف. انتهى. شرح «م.ر» على المنهاج.

قوله: (فيشتري إلخ) أى: يشتريه له الإمام بما يخصه من الزكاة دون المالك وإن لم يقبضه خلافا للأذرعى. انتهى. تحفة.

قوله: (يقول زين) أى: بلايين كما يأتى.

قوله: (قال الرافعى إلخ) ضبب بينه وبين قوله: كلنا البينة.

قوله: (كما فى الوديعة) أى: حتى يقبل قوله بيمينه إذا ادعى التلف بلا سبب أو بسبب خفى.

قوله: (كفاية العمر الغالب) أى: ما بقى منه، فلو كان فى حده فينبغى أن يعطى كفاية سنة.

«م.ر».

قوله: (أى حتى يقبل إلخ) المعتمد أنه لا يقبل إلا بالبينة مطلقا والفرق ما ذكره ابن الرفعة من أن الأصل ثم عدم الضمان فقبل قوله فيما ذكر بيمينه، وهنا عدم الاستحقاق فلا يصدق إلا ببينة مطلقا. انتهى.

فيعطى المحترف ما يشتري به آلة حرفته، والتاجر ما يشتري به ما يحسن التجارة فيه مما يفي ربحه بكفايته غالباً فالبقل يكتفى بخمسة دراهم، والباقلاني بعشرة والفاكهى بعشرين، والخباز بخمسين، والبقال بمائة، والطار بألف، والبزاز بألفين والصير فى خمسة آلاف، والجوهرى بعشرة آلاف (وحلقاً) أى: الفقير والمسكين (ندباً للاتهام) أى: عند اتهامهما فى دعوى الفقر والمسكنة، وهذا وجه، والأصح فى الروضة وأصلها لا يحلفان لأنه ﷺ أعطى من سألته من الزكاة يغير تحليف، ولأن الزكاة مبنية على المسامحة والرفق، وقد يقال: إنه ﷺ إنما ترك تحليف من أعطاه لأنه لم يتهمه، وعلى الأول هل التحليف واجب أو مستحب وجهان: فما فى النظم وأصله وجه على وجه، ولو ادعى أن له عيالا لم يعط إلا ببينة، كما لو ادعى من كان له مال افتقاره.

قوله: (فالبقلى إلخ) البقلى بالموحدة المفتوحة من يبيع البقول وهى الخضروات، والباقلاني بتخفيف اللام أو تشديدها من يبيع الباقل وهو الفول ولو مصلوقاً، والبقال بموحدة مفتوحة وقاف ثقيلة من يبيع الحبوب، قيل: أو الزيت والنقل بـقاف ساكنة من يبيع نحو الجوز واللوز. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: (والبقال بمائة) أى: بائع الأطعمة وهو الزيات فى عرف مصر والغامى فى عرف الشام. قاله فى الخادم، قال: ومن جعله بالنون أوله فقد صحفه فإن ذلك يسمى النقل لا البقال. «ب.ر». قوله: (ندباً للاتهام) إذا قلنا بالندب فلا يضره فى الإعطاء نكوله عنها بعد عرضها عليه «ب.ر».

قوله: (يسمى النقلى) أى: بالنون وإسكان القاف. انتهى. إطفيحى.

واعلم أن البقلى بالموحدة المفتوحة من يبيع البقول وهى الخضروات والباقلاني بتخفيف اللام أو تشديدها من يبيع الباقل وهو الفول ولو مصلوقاً والبقال بموحدة مفتوحة وقاف ثقيلة من يبيع الحبوب، قيل: أو الزيت والنقل بـقاف ساكنة من يبيع نحو الجوز واللوز. انتهى. «ق.ل».

قوله الشارح (أو أدائها من غير المصروف) قال حجر فى التحفة.

تنبيه: لا يتعين على مكاتب اكتسب قدر ما أخذ الصرف فيما أخذ له وكذا الغارم، وابن السبيل، بخلاف ما إذا أرادوا ذلك قبل اكتساب ما يفي وإن توقع لهم كسب يفي على الأوجه. انتهى. وقوله: اكتسب قدر ما أخذ أى: بعد الأخذ من الزكاة فليس فيه إذا أعطى من الزكاة معه ما يفي بما عليه فاندفع ما فى شرح الروض، ومثله يقال فى الغارم وابن السبيل. انتهى. «س.م» عليه أى: لقيام ما اكتسبه مقام ما أخذه، فقول الشارح: من غير المصروف أى: أو ما قام مقامه.

(الثالث العامل فيها) أى: فى الزكاة وإن كان غنيا (الأجر له) أى: له أجرة المثل دون السهم لأن استحقاقه بالعمل كما أشار إليه بتعبيره بالعامل، حتى لا يستحق شيئا لو فرقها المالك أو حملها للإمام، وسواء فى استحقاقه الأجرة سماها له الإمام أم لا، فإن كان سمي له أكثر من أجرة المثل بطلت التسمية واستحق أجرة المثل، ثم إن زاد السهم عليها رد الزائد على بقية الأصناف، أو نقص عنها كملت من بقية السهام، قال الشافعى: ويأخذ من نفسه لنفسه. قال الجرجاني: لأنه أمين شرعا، قال فى الروضة: ولو تلف المال فى يده قبل وصوله إلى الإمام فأجره فى بيت المال، (وإن يثا) أى: الإمام أن يجعل أجره (من بيت مال جعله) على سبيل الإجارة أو الجعالة، ويقسم الزكاة على بقية الأصناف كما لو لم يكن عامل، وهذا من زيادته، والعامل.

(كحاسب وقاسم) والتصريح بهما من زيادته (وساعى) وهو الذى يبعثه الإمام لأخذ الزكوات، ووصفه بقوله (لفقه أبواب الزكاة واعى).

قوله: (سماها له إلخ) بل ولو قال: أنا أعمل بلا أجرة، لأنها عطية من الله. انتهى. شيخنا.

قوله: (ثم إن زاد السهم عليها إلخ) انظر ما سهم العامل الذى تعتبر زيادته على الأجرة أو نقصه عنها. انتهى. «ق.ل» على الجلال، وقد يقال: المراد به ثمن الزكوات الحاصلة عند الإمام إذا فرق الإمام ووجدت الأصناف كلها أو سبعة إن وجدت منها سبعة وهكذا، وهذا فى ابتداء القسمة، ثم ما خصه بها قد يساوى أجرة المثل أو يزيد أو ينقص.

قوله: (أو نقص عنها كملت من بقية السهام) له أيضا أن يكمل من سهم المصالح كما أن له أن يصرف أصل سهم العامل من مال المصالح «ب.ر».

(أهل شهادة) أى: مسلم مكلف عدل حر لأنه نوع ولاية فى مال الغير، ولو قال أهل الشهادات كان أولى ليفيد اعتبار الذكورة فإن المرأة لا تكون عاملة كما ذكره الرافعى وغيره، وليفيد اعتبار البصر حتى لا يكون الأعمى عاملا على ما بحثه بعض المعلقين على الحاوى هذا فى الساعى العام أما من عين له دفع وأخذ فلا يعتبر فقهاء لأنها رسالة لا ولاية. قال الماوردى: ولا إسلامه وحريته، قلت: ولا ذكورته فيما يظهر، قال فى الروضة: وفى عدم اشتراط إسلامه نظر، وفى المجموع المختار اشتراطه (وكالكاتب) وهو الذى يكتب ما يؤخذ ويدفع والحافظ للأموال والعريف وهو الذى يعرف أرباب الاستحقاق، والهاشر وهو الذى يجمع أرباب الأموال، والجابى، وأجرة الكيال، والوزان وعاد الماشية من سهم العامل إن كان ذلك للتمييز بين أنصباء الأصناف وإن كان لتمييزها عن نصيب المالك فعلى المالك لا من سهم العامل على الأصح لأن ذلك لتوفية الواجب كأجرة الكيال فى البيع فإنها على البائع، وعليه أيضا أجرة محضر الماشية ليعدها على الساعى وأما أجرة الراعى، والناقل والمخزن والحافظ بعد قبضها ففى جملة الصدقات لا فى سهم العامل. ذكر ذلك فى الروضة (لا يقاض و) لا (والى بلد وإن علا) إلى الإمام فليسوا من العمال وإنما يرزقون من خمس الخمس المرصد للمصالح العامة إن لم يتطوعوا بالعمل لأن عملهم عام. وتعبير النظم بما قاله أعم من تعبير أصله بالإمام.

قوله: (قلت ولا ذكورته فيما يظهر) قد يقال: ولا بصره لأهلية الأعمى لما عين من أخذ ودفع.

قوله: (لا قاض إلخ) قال الشارح العراقى: ومقتضى كلام النظم وأصله أن للقاضى قبضها وصرفها وذلك فى مال أيتام تحت نظره، أما غيرهم ففى دخول ذلك فى عموم ولايته إذا لم يقيم الإمام له متكلماً وجهان. انتهى.

قوله: (له) أى: لذلك وهو المذكور من القرض والصرف، وقوله: وجهان أو جههما كما فى شرح «م.ر» دخولهما فى ولايته عند عدم نصب متكلم لهما.

(رابعها مؤلف قد ضعفا في الدين نية) بنصبها تمييزاً، أى: ضعفت نيته في الإسلام (وقوله) إنها ضعيفة فيه (كفى) فى أنها كذلك لأن كلامه يشهد بصدقه فيتألف ليثبت على الإسلام.

(كذا) مؤلف (شريف) فى قومه (بعطاء أعلنه) أى: الإمام (يرجى) أى: يرجى بإعطاء الإمام له علانية (اهتداً أمثاله) أى: إسلامهم ويقبل شرفه (بالبينه) لا بقوله.

(ومتألف على الجهاد* لمانع الزكاة والأعدى) أى: أو للأعدى الذين يلونه من الكفار فيعطى.

(إن كان من تجهيز جيش) أى: إن كان إعطاؤه (أسهلاً) من تجهيز جيش إليهم لبعد الشقة، أو كثرة المؤنة أو غيرهما فالمؤلفة ثلاثة أصناف أو أربعة يجعل الثالث اثنين، قال الشارح فيه: ولو عبر بجباية الصدقات والدفع عن المسلمين لكان أعم ليشمل جبايتها من غير مانعها بل ممن يستثقل نقلها للإمام ويصعب إرسال ساع إليهم للبعد أو الخوف ويدخل فى الدفع عن المسلمين قتال البغاة انتهى. والاعتراضان ساقطان أما الأول فبمنع أن من جبى الزكاة من غير مانعها يعطى من سهم المؤلفة، وما قاله نشأ له من تعبير الشيخ أبى إسحاق بالجباية وقد قررها المتكلمون عليها بقولهم جبوا الزكاة بقتال أو تخويف. وهذا إنما يقال للمانعين، وقد صرح بهم فى المجموع مع تعبير المذهب بما ذكر فقال: والرابع قوم يليهم قوم عليهم زكوات يمنعونها، وأما الثانى بعد تسليم أن البغاة كالكفار فساقط بشمول تعبير النظم بالأعدى لهم، ولعل هذا هو سبب عدوله إليه عن تعبير الحاوى كغيره بالكفار، ويعتبر فى إعطاء المؤلفة احتياجنا إليهم. قاله الماوردى وغيره. تنبيه: قال الشيخ أبو

.....

قوله: (ويعتبر فى إعطاء المؤلفة احتياجنا إليهم) أى: حتى القسم الأول. صرح به العراقى، هذا ولكن سيأتى عن الروضة أن المشهور عدم سقوط سهم المؤلفة إذا قسم المالك خلافاً للماوردى، كذا يخط شيخنا أى: فما قاله الماوردى هنا مبنى على رأيه هناك.

قوله: (قاله الماوردى وغيره) لكنه مفرع على أن المؤلفة لا يعطون إلا إن فرق الإمام

.....

حامد: لا تكون المرأة من المؤلفة. قال فى الروضة: وهو ضعيف، وقوله فيها آخر الباب: لو دفع سهم المؤلفة والغازى فبان المدفوع إليه امرأة فكما لو بان عبداً أى: فلا يجزئ على الصحيح مفرع على قول الشيخ أبى حامد أو محمول على الصنفين الأخيرين من الأربعة إذ الأول منهما فى معنى العامل فى الزكاة، والثانى فى معنى الغازى، وكل منهما لا يجوز كونه امرأة (وقدره) أى: المعطى لأنواع المؤلفة (إلى) رأى (الإمام جعلاً) وأما الكفارة الذين يتألفون لخوف شرهم أو لترغيبهم فى الإسلام إذا مالوا إليه فلا يعطون من زكاة، ولا غيرها كما أفهمه كلام النظم هنا، وصرح به بعد لأن الله تعالى أعز الإسلام وأهله، وأغنى عن التأليف.

(الخامس الرقاب) و (هم صحيحو* كناية) لأن قوله تعالى ﴿وفى الرقاب﴾ [التوبة ٦٠] كقوله ﴿وفى سبيل الله﴾ وهناك يدفع المال للمجاهدين فليدفع هنا للرقاب فلا يشترى به رقاب للعتق، وخرج بصحيحى الكتابة فاسدوها لأنها غير

قوله: (وقدره إلى رأى الإمام جعلاً) أى: قدر ما يدفع لهم من سهمهم إلى رأى الإمام جعلاً لأنه لا حاجة هنا بكون الإعتاء بقدرها.

والصحيح أنهم يعطون إذا فرق المالك أيضاً، فلا يعتبر ما ذكر بل ما ذكره المصنف فى القسمين الآخرين بقوله: يرجى إلخ، وقوله: إن كان إلخ. «م.ر».

قوله: (فلا يصرف له) كما فسر بهم الآية أكثر العلماء.

قوله: (هم صحيحو الكتابة) لأنه المستحق أى: فإن صرف لم يقع زكاة.

قوله: (وإن غنى) الظاهر أن غنى يحتمل أنه فعل ماض لتسكين آخره للوزن وإنه اسم فهو خبر كان المحذوفة، وسكن آخره لتقدير الوقف بلغة ربيعة، وإن قول الشارح: بإسكان الياء لا ينافى احتمال الوجهين، فعلى الأول يكون ذكر الشارح كان لبيان معنى غنى، وعلى الثانى يكون إشارة إلى تقديرها بعد أن.

قوله: (فلا يعتبر ما ذكر) أى: جميع ما ذكر، وإن اعتبرت الحاجة فى الأخيرين، وعبرة التحفة: واشتراط جمع فى إعطاء الأربعة الاحتياج إليهم فيه نظر بالنسبة للأولين، وكفى بالضعف والشرف حاجة، وكذا الأخيران فإن اشتراط كون إعطائهما أسهل من بعث جيش يغنى عن اشتراط الاحتياج إليهما.

قوله: (لم يقع زكاة) لكن يقع به أداء الدين كما فى الشرح، والظاهر أن هذا إن كان الدافع المالك دون الإمام، ثم رأيت فى شرح الإرشاد لحجر التصريح بأن ذلك مفروض فيما إذا دفع المالك دون الساعى، ومعلوم أن مثله الإمام.

لازمة من جهة السيد (لعجزهم وضوح) أى: يعطى صحيحو الكتابة عند ظهور عجزهم بألا يكون لهم ما يفى بالنجوم بخلاف غير العاجزين لعدم حاجتهم، ولا يقدح فى الدفع كونهم كسوبيين كما فى الغارم، ويفارق الفقير، والمسكين بأن حاجتهما إنما تتحقق بالتدريج، والكسوب يحصلها كل يوم وحاجة من ذكر ناجزة لثبوت الدين فى ذمته، والكسب لا يدفعها إلا بالتدريج غالباً، وليس للسيد دفع زكاته إلى مكاتبه لعود الفائدة إليه، وأفهم كلامه ما صرح به غيره أن المكاتب لو اقترض، وعثق لا يعطى من سهم الرقاب لأنه ليس منهم بل من سهم الغارم كما سيأتى، وحيث صحت كتابة بعض عبد كأن أوصى بكتابة عبد فعجز عنه الثلث لم يعط فى الأصح لأن ما يأخذه ينقسم على القدر الرقيق، وغيره، وفى وجه ثالث استحسنة الرافعى إن كان بينهما مهياة صرف إليه فى نوبته، وإلا فلا.

(إليه أو سيده إذا أذن*صرف) أى: يصرف إلى المكاتب ولو بغير إذن سيده أو إلى سيده بإذن المكاتب وهو الأحوط. قال النووى: كذا أطلقه الجمهور، وقال الشيخ نصر المقدسى: هذا إن كان الحاصل آخر النجوم يحصل العتق، وإلا فلا يستحب صرف إلى السيد لأن المكاتب قد يتجر فيه، وينميه فهو أقرب إلى العتق انتهى. ونظيره ما قالوه فى سهم الغارم: إن الدفع إلى رب الدين بإذن المدين أولى إلا إذا لم يكن وافياً وأراد المدين أن يتجر فيه، أما إذا لم يأذن المكاتب فى الصرف لسيده فلا يصرف له لأنه المستحق، لكن يسقط عنه قدر المصروف من النجوم لأن من أدى دين غيره بغير إذنه برئت ذمته بأدائه. ذكره فى الروضة، وأصلها (ولو) كان الصرف (قبل حلوله) أى: النجم فإنه جائز لأن التعجيل متيسر فى الحال، وقد يتعذر الأداء عند المحل، وهذا بخلاف نظيره من الغارم فإنه يشترط فيه حلول دينه ليكون محتاجاً إلى وفائه، ويفرق بينهما بالاعتناء بالحرص على تعجيل العتق، وربما يعجز السيد مكاتبه عند الحلول (فإن).

قوله: (حلول دينه) بخلاف ما لو كان مؤجلاً كأن استدان بشراء شىء بمو أجل فلا يقال: إن القرض لا يكون إلا حالاً «س.م» «ع.ش».

(يرق) المكاتب بعد الصرف إليه أو إلى سيده كأن عجز نفسه (أو أعتق) بإعتاق السيد له أو إبرائه عن النجوم أو أدائها من غير المصروف (يغرم) المصروف إليه من المكاتب أو سيده ما أخذه بأن يردده بزيادته المتصلة إن بقى بيده، وإلا فبدله لعدم حصول المقصود من تحصيل العتق بالمأخوذ فيهما، وعدم حصول العتق فى الأولى فلم ينصرف المأخوذ فيه، ومتى ضمناه البذل، وهو رقيق فالضمان متعلق بذمته لا رقبته لحصول المال عنده برضى صاحبه (لا إذا أتلف) ذلك أو تلف أو انتقل إلى غيرهما (قبل عتقه) فلا يغرمه لتلفه على ماله مع حصول العتق فقلوه (ما أخذاً) مفعول يغرم، وهل للمكاتب أن ينفق المأخوذ، ويؤدى النجوم من كسبه وجهان أقيسهما فى الروضة المنع. قال فى البيان: ولو سلم بعض المال إلى سيده فأعتقه فمقتضى المذهب أنه لا يسترد من السيد لاحتمال أنه إنما أعتقه للمقبوض. قال فى المجموع: وما قاله متعين.

(السادس الغارم) وهو ثلاثة أنواع غارم استدان (إصلاحا يرى) أى: لإصلاح رآه بين الناس كتحميل دية قتيل أو قيمة متلف تخاصم فيه شخصان أو قبيلتان فسكن الفتنة بذلك فيعطى (وإن غنى) بإسكان الياء أى: وإن كان غنيا (ولو بنقد) لعموم الآية، ولأننا لو اعتبرنا الفقر فيه لقللت الرغبة فى هذه المكرمة، ونص على النقد لأنه محل الخلاف، وقوله من زيادته (كثرا) تكملة وتأکید.

قوله: (ويؤدى النجوم من كسبه) أى: مما يكتسبه بعد وليس حاصلا، أما لو اكتسب بالفعل بعد أخذه من الزكاة فله ذلك كما فى التحفة، و «م.ر»، و به يقيد الغرم عند الأداء من غير المصروف. تدبر.

(وغارم) استدان (لنفسه) ما يصرفه فى مؤنته، ومؤنة عياله. قال السرخسى: ومثله ما لو استدان لعمارة مسجد أو قرى ضيف (لا مأثما) أى: لا إن استدان لمأثم أى: معصية كثمن خمر، وإسراف فى نفقة فلا يعطى (وإن بدت) أى: ظهرت (توبته) لأنه قد يتخذها ذريعة، والتصريح بأنه لا يعطى عند توبته من زيادة النظم وهو وجه، والأصح فى الشرح الصغير، والروضة، وغيرهما أنه يعطى كالخارج لمعصية إذا تاب، وأراد الرجوع فإنه يعطى من سهم ابن السبيل. قال الإمام: ولو استدان لمعصية ثم صرفه فى مباح أعطى، وفى عكسه أيضا إن عرف قصد الإباحة أو لا، ولكننا لا نصدق فيه، والأولى من كلامه واردة على كلام النظم وأصله إن قدر استدان كما تقرر، وإلا وردت الثانية، وإنما يعطى الغارم لنفسه (إن أعدما) بفتح الهمزة أى: عجز عن وفاء دينه بما يزيد على كفايته فإن لم يعجز عن وفائه بما يزيد عليها لم يعط لأنه يأخذ لحاجته إلينا فاعتبر عجزه كالمكاتب وابن السبيل، بخلاف الغارم

قوله: (وإسراف فى نفقة) بأن كان يقتضى مع عدم رجاء وفائه من جهة ظاهرة، وقولهم: إن الإسراف فى النفقة غير تبذير محله فى غير ذلك. انتهى. شرح الإرشاد لحجر، وقوله: مع عدم رجاء إلخ أى: مع جهل الدائن بحاله، فإن قلت: لو أريد هذا لم يتقيد بالإسراف، قلت: المراد بالإسراف هنا الزائد على الضرورة أما الاقتراض للضرورة فلا حرمة فيه كما هو ظاهر من كلامهم فى وجوب البيع للمضطر المعسر. انتهى. تحفة.

قوله: (استدان) خرج به ما لو غرم من ماله للإصلاح، ولم يستدن فإنه لا يعطى. «ب.ر».

قوله: (ومثله ما لو استدان إلخ) فلا بد من العجز.

قوله: (ولكننا لا نصدق فيه) فبماذا يعرف قصد الإباحة ولعله بالقرائن، وقوله: وإنما يعطى الغارم أى: وما ألحق به.

قوله: (ولا) أى: بأن قدر صرف وردت الثانية فعلم أنه يعطى مع قدرته، قضيته أن الغارم لنفسه لا يعطى مع قدرته على وفاء دينه بما ذكر لكن فى إطلاق الملبوس شيء، فليتأمل.

قوله: (فبماذا يعرف إلخ) يعنى إنه إذا لم يصدق إلا بالبينة كما فى «م.ر»، و «حجر» فبماذا تعرف البينة قصده ذلك، قال حجر و «م.ر»: لها أن تعتمد القرائن المفيدة له كالإعسار. انتهى.

قوله: (قضيته) أى: قضية أن الغارم للإصلاح يعطى مع قدرته على وفاء دينه ببيع ما ذكر للفرق المذكور أن الغارم لنفسه لا يعطى مع قدرته على وفاء دينه ببيع ذلك، لكن هذه القضية تحالف قول

للإصلاح فإنه يأخذ لحاجتنا إليه لتسكين الفتنة فعلم أنه يعطى مع قدرته على وفاء دينه ببيع ملبوسه أو فراشه أو مركوبه أو خادمه المحتاج إليه وأنه لو لم يملك شيئاً لكنه يقدر على كسب يفى بدينه أعطى أيضاً، وتقدم الفرق بينه وبين الفقير والمسكين.

(و) غارم (الضمان) لدين على غيره فيعطى مع بقائه عليه (حيث عسر عموماً) الضامن، والمدين، ويجوز دفعه للمدين بغير إذن الدائن، ولا يجوز دفعه للدائن بغير إذن المدين لكن يسقط من الدين قدر المدفوع كما مر فى المكاتب، ويجوز الدفع بإذن المدين، وهو أولى إلا إذا لم يكن وافياً، وأراد المدين أن يتجر فيه كما قدمته فإن أيسر الضامن، والمدين أو أحدهما لم يعط بخلاف الغارم للإصلاح كما مر لأن المصلحة هناك كلية، وهنا جزئية نعم إن أعسر الضامن وحده، وكان ضمانه بغير إذن أعطى لعدم رجوعه على المدين، وإذا وفى الضامن من سهم الغارم لم يرجع على المدين، وإن ضمن بإذنه، وإنما يرجع إذا غرم من عنده قال الماوردى: فلو أخذ سهمه فلم يصرفه فى

.....
.....

قوله: (ويجوز دفعه للمدين إلخ) المفهوم منه بعد قوله: الضامن، والمدين المضمون عنه.

قوله: (ولا يجوز دفعه للدائن إلخ) فإن دفع له لم يقع زكاة.

قوله: (فإن أيسر الضامن والمدين لم يعط) عبارة الروض: أو موسر بموسر فلا، قال فى شرحه: وشمل كلامه الضمان بإذن وبدونه، وفى الثانى وجهان فى الأصل بلا ترجيح، وقضية التعليل المذكور أى: قوله لأنه إذا غرم رجع إنه يعطى، وقضية كلام الرافعى إنه لا يعطى، وهو الأوجه نظير ما ذكره بقوله: أو بمعسر أى: أو موسر ملتزم بمعسر أعطى الأصيل دون الضامن.

الشارح سابقاً أى: عجز عن وفاء دينه بما يزيد على كفايته، أى: يزيد على كفاية العمر الغالب كما صرح به (م.ر.) و«حجر»، وغيرهما، والحاصل أن الغارم لنفسه مقتضى كلام الأكثرين أنه لا يعطى إلا إن كان فقيراً لا يملك شيئاً، وقال بعض المتأخرين: لا يعتبر الفقر والمسكنة هنا، بل لو ملك قدر كفايته، وكان لو قضى لنقص ماله عن كفايته ترك معه ما يكفيه، وأعطى ما يقضى به الباقى، واستقر به فى الروضة، وصرح بترجيحه فى الشرح الصغير، كذا نقله المحشى فى حاشية المنهج فالأولى أن يكون ضمير إنه راجعاً لأول الكلام.

قوله: (لم يقع زكاة) ويقع عن الدين إن كان الدافع المالك دون الساعى، والإمام كما مر.

دينه حتى أبرئ منه أو قضى عنه أو قضاؤه من غير ما أخذه استرجع منه إلا أن يقيضه من قرض فلا يسترجع إذ لم يسقط عنه دينه، وإنما صار الآخر كالحالة فلو أبرئ منه أو قضاؤه من غير قرض فلم يسترجع منه ما أخذه حتى لزمه دين صار به غارما فوجهان أحدهما لا يسترجع منه لأنه يجوز دفعه إليه، والثاني يسترجع لأنه صار كالمستسلف له قبل غرمه، وهذا أوجه. فرع: لو مات إنسان، وعليه دين، ولا وفاء له لم يقض عنه من سهم الغارم على الأصح في الروضة، وهو ظاهر إن مات ولم يتعين في البلد، وإلا فينبغي أن يقضى دينه منه لاستحقاقه له قبل موته مع بقاء حاجته، وبهذا يفارق نظيره في المكاتب، والغازي، وابن السبيل حيث ينقطع حقهم، وفي الروضة كأصلها عن الأصحاب: لو وجبت الزكاة لقوم معينين ببلد بأن لم

قوله: (أو قضاؤه من غير ما أخذه إلخ) إلا إذا قضاؤه مما اكتسبه بعد أخذه كما تقدم في المكاتب. انتهى. حصر، وهل يقال في هذا إنه غرم من عنده، فيرجع أولا لقيام ما اكتسبه مقام ما أخذه فلا يرجع. حرره.

قوله: (فلو أخذ) أي: الغارم.

قوله: (وهذا أوجه) قال شيخنا الشهاب الرملي: الأصح الأول.

قوله: (مع بقاء حاجته) قد يقتضى أن نحو الفقير لو مات بعد تعيينه، واستحقاقه لا يعطى لعدم بقاء حاجته، والظاهر أنه غير مراد بدليل ما نقله عقب ذلك عن الروضة وأصلها، لكن ينبغي أن يستثنى منه - أعني: مما نقله عن الروضة وأصلها - المكاتب، والغازي، وابن السبيل أخذاً من فرقه المذكور فليتأمل س.م.

قوله: (حيث ينقطع حقهم) أي: بموتهم ولو بعد تعيينهم بالبلد كما هو صريح سياقه.

قوله: (والظاهر إنه غير مراد) لأن ملك الفقير مستقر بالقبض بخلاف هؤلاء، لأنه لو لم يغز الغازي ولم يخرج ابن السبيل، ولم يعتق المكاتب رد ما أخذوه بخلاف الفقير.

قوله: (لكن ينبغي أن يستثنى إلخ) في «ع.ش» قوله: من كل صنف إلخ يشكل في الغزاة والمسافرين بما مر من أنهم إذا لم يخرجوا استرد ما أخذوه لتبين إنهم ليسوا من الغزاة ولا المسافرين، فقياسه أنهم إذا ما أتوا هنا قبل خروجهم تبين إنهم لم يملكوا إلا أن يقال هؤلاء لما انحصروا ملكوا ملكاً مطلقاً، والأصل خروجهم لو لم يموتوا. انتهى. والظاهر ما اقتضاه القياس فإنه الموافق لكلام الشارح هنا، ولا وجه لملك هؤلاء الثلاثة، وقوله: والأصل إلخ فيه نظر ظاهر.

يكن فيه من صنف إلا ثلاثة أو أقل، ولم يدفع إليهم حتى مات بعضهم انتقل حقه لتعيينه له فى حال حياته إلى وارثه انتهى. واقتصارهم على الثلاثة فأقل لأن الحكم فيهم جار سواء وفى بهم المال أم لا، بخلافه فى المعينين الزائدين عليهم فإنه إنما

قوله: (من صنف) أى: كل الأصناف أو بعضهم.

قوله: (واقتصارهم على ثلاثة إلخ) عبارة شرح الإرشاد لـ حجر: فإن زادوا على ثلاثة لم يملكوها إلا بالقسمة، ويفرق بين الحصر هنا بالنسبة للملك، وفيما مر بالنسبة لوجوب الاستيعاب بأن الملك يضيق فيه لما يترتب عليه من الأحكام السابقة من الإرث وغيره، فاشتراط لحصوله عدم الزيادة على أقل مسمى الجمع فى الآية لأنه متيقن الدخول فيها بخلاف ما زاد عليه فإنه مظنون، وظنه إنما يؤثر فى وجوب الاستيعاب عند السهولة رعاية لحاجاتهم إذ لا موجب للتخصيص، ويتجه أن ملكهم لذلك ليس على قدر الحاجة، ولا الرءوس للاكتفاء بأقل متمول لأحدهم وإن انحصروا فى ثلاثة. انتهى. ولا يخفى مخالفته لكلام الشارح، وموافقة لما أجاب به فى شرح الروض مخالفاً لكلام المهمات فانظر الحاشية.

قوله: (سواء وفى بهم) أى: وفى بحاجاتهم الناجزة، وكسوة الفصل كما سيأتى قريباً باطمامش.

قوله: (أو أقل) عبارة الروض: نعم إن انحصر المستحقون فى ثلاثة فأقل استحقوها من وقت الوجوب فلا يضرهم حدوث عين ولا يشاركهم قادم. انتهى. قال فى شرحه: وقياس ما قدمته فى وجوب الاستيعاب على المالك أن يزداد هنا بعد قوله: فأقل أو أكثر، وفى بهم المال، ويحتمل ألا يزداد ذلك ويحتاج بأنه لا يلزم من وجوب الاستيعاب للملك. انتهى.

قوله: (ويحتمل إلخ) لعل هذا قبل إطلاعه على ما نقله هنا عن المهمات.

قوله: (بأنه لا يلزم إلخ) فرق فى شرح الإرشاد بأن الملك يضيق فيه لما يترتب عليه من الأحكام السابقة من الإرث وغيره فاشتراط لحصوله عدم الزيادة على أقل مسمى الجمع فى الآية لأنه متيقن الدخول فيها، بخلاف ما زاد عليه فإنه مظنون الدخول، وظنه إنما يؤثر فى وجوب الاستيعاب عند السهولة رعاية لحاجاتهم إذ لا موجب للتخصيص. انتهى.

يجرى فيهم إذا وفى بهم المال. نبه عليه فى المهمات، وظاهر أن محله إذا قسم المالك لما سيأتى إنه إذا قسم الإمام يلزمه الاستيعاب مطلقا (وأعطيا) أى: المكاتب، والغارم (قدر وفا دينهما) الذى عجزا عنه لأن الصرف لهما للحاجة إلى وفائه، فلو وجدا ما يفى ببعض دينهما لم يعطيا إلا ما يفى بالباقي، وإنما يعطى كل منهما.

(بشاهدين) بدينه (أو يكون الخصم) وهو السيد، ورب الدين (قد صدقه) عليه (أو استفاض) ذلك (فى البلد) لظهور الحق بكل من الثلاثة، ولا يعتبر أداء الشهادة عند القاضى، ولا تقدم دعوى، وإنكار واستشهاد بل المعتبر إخبار عدلين بصفات الشهود.

(سابع الأصناف سبيل الله) وهو (ذو تطوع بالغزو) وفسره من زيادته بقوله (من) أى: غاز (لا يأخذ).

(فيئنا) فيعطى (ولو). (لم يك ذا) أى: المتطوع بالغزو (فقيرا) لعموم الآية، أما المرتزق فلا يعطى شيئا من الزكاة، وإن لم يوجد ما يصرف له من الفىء ويجب على

.....
قوله: (إذا وفى بهم المال) أى: وفى بحاجاتهم الناجزة، وهى مؤنة اليوم والليلة، وكسوة الفصل. انتهى. أفاده «ع.ش».

قوله: (يلزمه الاستيعاب) أى: إذا لم يقل المال، وإلا قدم الأخرج.

قوله: (مطلقا) أى: وفى بحاجاتهم أولا، لكن سيأتى إنه إذا لم يسد مسدا لا يجب على الإمام التعميم فيحمل ما هنا على ما لم يوف، لكن يسد مسدا. تأمل وحرر.

.....

.....

المسلمين إعانته حينئذ (وفرسا ملك) أى: المتطوع بالغزو (أو أعيرا) أى: ملكه له الإمام أو أعاره له مما اشتراه وأرصده أو وقفه فى سبيل الله إن كان يقاتل فارسا.

(و) ملكه (النفقات) الكافية له ولعياله مدة ذهابه وإيابه وإقامته وإن طالت بخلاف ابن السبيل لا يعطى لمدة إقامته الزائدة على إقامة المسافرين لزوال الاسم عنه، واسم الغازى لا يزول بذلك بل يتأكد به ويملكه أو يعيره الملبس أيضا ويمكن دخوله فى النفقة، وقضية كلامه كأصله أن نفقة المأكل تعار وليس مرادا (و) ملكه أو أعاره (السلاح) وله أن يستأجر له ما ذكر غير النفقة، وفى معنى تملكه إعطاؤه ما يشتري به ذلك، ثم إذا أخذ ولم يخرج استرد ما أخذه وإن خرج ثم مات بالطريق أو امتنع من الغزو أو غزا ورجع استرد ما أخذ أو ما بقى منه، نعم إن رجع ومعه بقية نفقة

قوله: (وفرسا ملك أو أعيرا) وما ملك الإمام للغازين من مركوب، وغيره حقيقة أو معنى بأن أعطاه ما يشتري به ذلك لنفسه ففعل لا يسترد، بخلاف ابن السبيل فإنه يسترد منه ما ملكه إياه، والفرق أن الأول لاحتياجنا إليه أقوى استحقاقا، كذا فى شرح «م.ر» وقال الزركشى: يشبه أن يكون فيه ما فى فاضل النفقة، كذا نقله «س.م» على التحفة، وعلل «م.ر» استرداد فاضل النفقة من الغازى، وابن السبيل بتبين أنهما أعطيا فوق استحقاقهما. انتهى. وظاهر أن هذا لا يأتى فى نحو المركوب والسلاح، نعم يحتاج للفرق بين الغازى وابن السبيل، وقد تقدم.

قوله: (مما اشتراه) أى: من مال الزكاة فإنه يجوز له ذلك «ب.ر».

قوله: (استرد ما أخذه أو ما بقى منه) صنيعة كالصريح فى أنه لا فرق فى استرداد ما ذكر بين أن يكون الإمام ملكه له كما فى الفرس والسلاح فإن للإمام تملكه إياهما إذا رآه أولا، وفى تكملة الزركشى فى قول المنهاج: ويصير ذلك أى: الفرس والسلاح ملكا، أى: إن أعطى الثمن فاشتري لنفسه أو دفعهما له الإمام ملكا ما نصه: قضيته أنه لا يسترد منه إذا رجع وبه صرح الفارقى، ويشبه أن يأتى فيه ما سبق فى فاضل النفقة انتهى. وفيها أيضا فى قول المنهاج: ويهيأ له ولابن السبيل مركوب ما نصه: أفهم سياقه استرداد المركوب منهما إذا رجعا وهو كذلك انتهى. وقال بعضهم فى شرح ذلك: وأفهم التعبير بيهيأ إنه يسترد منهما جميع ذلك أى: المركوب وما ينقل عليه الزاد ومتاعه إذا عاد وعمله فى الغازى إن لم يملكه له الإمام إذا رآه. انتهى.

وكان قد قتر على نفسه ، أو كان الباقي قدرا يسيرا فلا يسترد ، وفي مثله فى ابن السبيل يسترد لأننا دفعنا إلى الغازى لحاجتنا وقد حصلنا على الغرض لما غزا وابن السبيل إنما يدفع إليه لحاجته وقد زالت (الآخر) من الأصناف وهو ثامنهما (ابن السبيل وهو المسافر) سفره مباحا سواء أنشأه من محل الزكاة أم اجتاز به فباعتنى ولو كسوبا أو كان سفره للنزهة.

(لا) إن كان (عاصيا) بسفره وألحق به الإمام المسافر لا لقصد صحيح كالهائم وإنما يعطى غيرهما (مع عسره) بما يوصله مقصده أو أرض ماله (ما أوصله «مقصده» بكسر الصاد (أو أرض مال هو له) من مطعم وملبس يحتاجهما ، ويعطى أيضا لرجوعه إن أراد ولا مال له بمقصده ولدة إقامة المسافرين دون إقامته الزائدة عليها ولو لشغل يتوقع زواله فلا يعطى لها بخلاف الغازى كما مر ويهيا لكل منهما مركوب إن ضعف عن المشى أو طال سفره وما ينقل عليه زاده ومتاعه إلا أن يكون قدرا يعتاد مثله حملة

.....

قوله: (فيعطى) ويفتقر النقل هنا للحاجة. انتهى. شرح الإرشاد أى: إن فرق المالك، أما الإمام فيجوز له النقل.

قوله: (أو كان سفره للنزهة) فى «ق.ل»: يشترط ألا يكون سفره نزهة على المعتمد، وحاصل ما فى «م.ر» و «ع.ش» أنها إن كانت النزهة هى الحاملة على السفر بلا غرض صحيح لا يعطى، فإن لم تكن هى الحاملة أو كانت لكن لغرض كتقليل مرضه أعطى. انتهى. وهو فى الرشيدى أيضا.

قوله: (مع عسره) قال فى شرح الروض: فيعطى أى: من أبناء السبيل من لا مال له ومن له مال غائب.

نعم إن وجد الثانى من يقرضه لم يعط. نص عليه فى البويطى بخلاف الأول، ووقع لابن كج ما يخالف النص، ونقله فى المجموع وأقره قال الزركشى وغيره: وهو ضعيف للنص المذكور والمعتمد ما قاله ابن كج من أنه يعطى وإن وجد مقرضا وكان ماله على دون مسافة القصر.

قوله: (ولو لشغل يتوقع زواله) المعتمد فيما لو أقام لشغل يتوقع أنه يعطى إلى ثمانية عشر كما أفتى بذلك شيخنا الشهاب الرملى.

.....

الغرر البهية فى شرح البهجة الوردية

بنفسه وإنما يعطى كل منهما وقت الخروج بحيث يهيبىء بما يأخذه أسباب سفره وما قدمته من الاستراد فى الغازى يجرى هنا على ما أشرت إليه ثمة ، ويستحب أن يبدأ فى القسمة على الأصناف بالعامل لأن استحقاقه أقوى لكونه يأخذ معاوضة ذكره فى الروضة وغيرها.

(لا كافر) أى: الزكاة للمذكورين لا لكافر (منهم) لخبر الصحيحين «أنه ﷺ قال لعاذ: أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم» لكن يجوز أن يكون الكيال والحمال ، والحافظ ونحوهم كفارا مستأجرين من سهم العامل لأن ذلك أجرة لا زكاة ذكره الأذرعى والزركشى وغيرهما وكان الاستئجار أخرج ذلك عن كونه زكاة أو ذلك مبنى على أن ما يأخذه العامل أجرة وسيأتى ما فيه (و) لا (ممسوس برق) ولو مبعضا إلا المكاتب كما مر، ولا بنى هاشم والمطلب ومواليهم وإن استعملوا فى الزكاة وانقطع عنهم خمس الخمس كما سيأتى فى النكاح، نعم لو استعملهم الإمام فى الحفظ أو النقل فلهم أجرتهم. كذا نقله فى المجموع عن صاحب البيان وجزم به ابن الصباغ وغيره، ولعله مبنى على أن ما يعطاه العامل أجرة لا زكاة وهو ما اقتضاه

قوله: (وقت الخروج) فإن لم يخرجوا بأن مضت ثلاثة أيام تقريبا ولم يتزصدا للخروج ولا انتظرا أهبة ولا رفقة استرد منهما ما أخذوا ولو عاد الغازى بعد السفر، فإن كان قبل دخوله بلاد الحرب أو بعدها ولم يقاتل مع قرب العدو استرد منه ما أخذ ولو مات فى أثناء الطريق، فلا رجوع إلا فيما بقى. انتهى. «م.ر.» و «ق.ل.»

قوله: (منهم) أى: ممن اتصف بالصفات المتقدمة كأن كان فقيرا أو مسكينا وهكذا.

قوله: (عن كونه زكاة) أى: محضة. «س.م.»

قوله: (لا كافر) أى: ولو كان من يبول إليه المال لو دفع للكافر مسلما كأن يكون السيد المكاتب أو رب الدين مسلما، والمكاتب والمدين كافرا بخلاف العكس فإنه يعطى، والله أعلم «ب.ر.»

قوله: (أخرج ذلك عن كونه زكاة) قوله: لعل المراد محض زكاة.

كلام الرافعي كما قاله الزركشي، والصحيح كما قاله ابن الرفعة أنه زكاة وبه جزم الماوردي، وحكاه عن الشافعي مستدلاً بآية إنما الصدقات، ويحتمل أن يكون محل ذلك إذا استؤجروا كما مر نظيره، وبه صرح الأذرعى وغيره فقالوا: ما ذكر فى بنى هاشم والمطلب ومواليهم محله فيمن نصبه الإمام عاملاً، أو عونا ليأخذ من سهم العمالة أما لو استؤجروا للنقل والحفظ والرعى والكيل ونحوها فيجوز كما فى العبد والكافر يعملان فيها بالأجرة (ولا) يعطى واحد من زكاة واحدة (نصيبين لوصفى مستحق) اجتماعاً فيه من أوصاف الاستحقاق كفقير غاز، بل ما يختار منهما لاقتضاء العطف فى الآية التغاير، وفى الروضة كأصلها: لو كان العامل فقيراً فوجهان بناء على أن ما يأخذه أجرة أم زكاة إن قلنا أجرة جاز أخذه من سهم الفقراء وفيها عن الشيخ نصر المقدسى إذا قلنا لا يعطى إلا بوصف واحد، فأخذ الفقير الغارم بالفقر أو بالغرم وأخذه غريمه بدينه فإن بقى فقيراً أعطى من سهم الفقراء لأنه الآن محتاج انتهى. ويؤخذ منه أن محل منع إعطائه بوصفين إذا أعطى بهما دفعة، أو مرتباً ولم يتصرف فيما أخذه أولاً، وظاهر كلام الجمهور خلافه لكن الزركشى قيده أخذاً من كلام الشيخ نصر بما إذا أعطى بهما دفعة والأذرعى لما نقل كلام الشيخ قال: وهو ظاهر.

قوله: (أما لو استؤجروا إلخ) أى: بأجرة من سهم العامل، فتكون لهم أجرة ولدافعها زكاة، ولا مانع منه لوقوعها عن الزكاة بقبض الإمام.

قوله: (كفقير غاز) فلا يأخذ من الزكاة إلا بصفة واحدة لما ذكره، بخلاف الفىء فإنه يأخذ منه بهما كما مر، هذا هو الصواب خلافاً لما فى «ق.ل» على الجلال، ومحل منع الأخذ بصفتين أن يكون المأخوذ منه زكاة واحدة، أما إذا أخذ من زكاة بصفة، ومن أخرى بصفة أخرى فهو جائز. انتهى. «خ.ط» على المنهاج.

(وسهم مفقود) من الأصناف أو من آحاد صنف بأن لم يوجد منه إلا واحد أو اثنان (ولو) كان فقده (فى بلد) للزكاة مع وجوده فى آخر يعطى (لن بقوا) من الأصناف فى الأولى ومن الصنف فى الثانية فلا ينقل إلى غيرهم لانحصار الاستحقاق فيهم ولأن عدم الشئ بموضعه كالعدم المطلق كما فى عدم الماء المبيع للتيمم، وفى هذا التعليل نظر، ولو فضل نصيب بعضهم عن كفايته ونقص نصيب بعضهم عنها لم ينقل الفاضل إلى ذلك الصنف بل يرد إلى من نقص سهمه كما اقتضاه كلام الروضة، وأصلها من جعله على الخلاف فى نقل الزكاة، لكنه صحح فى تصحيح التنبيه نقله إلى ذلك

.....

قوله: (وفى هذا التعليل نظر) لعل وجهه أن التيمم قام مقام الوضوء، بخلاف ما هنا لم يقم مقام المفقود شئ.

قوله: (نصيب بعضهم) أى: صنف منهم، وقوله: ونقص نصيب بعضهم أى: صنف آخر، كذا فى شرح «م.ر»، وقوله: لم ينتقل هو المعتمد شرح «م.ر»، وقوله: أيضا لم ينتقل أى: لذلك الصنف فى بلد آخر.

قوله: (ولو كان فقده فى بلد للزكاة إلخ) هى بلد المال كما سيأتى فى المتن. نعم هذا الحكم ظاهر إذا قسم المالك وأما إذا قسم الإمام فلا يكفى فقد فى بلد الزكاة لأنه يسوغ له النقل كذا بحثه الجوىرى وب.ر.

قوله: (لن يقوا) أى: إن لم تكفهم أنصباؤهم وإلا نقل كما سيفيده قوله الآتى: ولو زاد نصيب جميعهم إلخ.

.....

الصف، وعلى الأول لو استغنى بعضهم ببعض المردود قسم الباقي بين الآخرين بالسوية، ولو زاد نصيب جميعهم على الكفاية أو نصيب بعضهم ولم ينقص البعض الآخر نقل الفاضل إلى ذلك الصف. ذكره في الروضة وأصلها (والنقل) للزكاة مع وجود الأصناف أو بعضهم إلى غير بلدها، ولو دون مسافة القصر (غير جيد) أى: حرام على المالك لما سيأتى، والتصريح بهذا من زيادة النظم فإنه معلوم مما قبله، ومن قوله بعد: والنقل من موضع رب الملك إلى آخره.

(واستوعبوا) أى: الأصناف الثمانية عند وجودهم بالزكاة وجوبا إن قسمها الإمام، وهناك عامل لظاهر الآية سواء زكاة الفطر وغيرها، فإن لم يكن عامل أو قسمها المالك فالقسمة على الباقيين، نعم يسقط سهم المؤلف إن قسم المالك على ما نقله الماوردى وغيره عن النص، وكذا الرافعى عن رواية الحناطى، واعتمده الأزرعى قال: وما فى الروضة من أن المشهور خلافه مردود نقلا ودليلا، وأطال فى بيان ذلك (وجاز) للإمام

قوله: (بعض المردود) أى: بعض أقل مما يخصه لو لم يستغن، وقسم بالسوية أى: ولا ينتقل إلى غير من بالبلد لاحتياج الآخرين.

قوله: (لو استغنى بعضهم إلخ) فيه بحث لأنه إن أراد ببعضهم من نقص نصيبه عن كفايته كان الباقي من المردود زائدا على كفاية الجميع، والزائد على كفاية الجميع بنقل كما صرح به عقبه عن الروضة، وأصلها فكيف قال قسم الباقي بين الآخرين، وإن أراد به بعض من نقص نصيبه وجب أن يكمل بالباقي للبعض الآخر، فكيف أيضا قال ما ذكره، وإن أراد أن بعض من نقص نصيبه استغنى ببعض المردود عليه، بمعنى بعض ما يخصه من المردود كان الباقي زائدا على كفاية الجميع فيجب نقله، كما تقدم فى الشق الأول اللهم إلا أن يكون المراد أن بعض من نقص نصيبه استغنى ببعض ما يخصه، والباقي من نقص نصيبهم لم يستغنوا عما يخصهم فيقسم الباقي بينهم بالسوية، أى: فإن زاد الباقي على كفايتهم نقل الزائد منه، فليتأمل.

قوله: (فكيف أيضا إلخ) كأنه فهم أن المراد بالآخرين من فضل نصيبه عن كفايته، والبعض الباقي ممن نقص نصيبه.

قوله: (اللهم إلخ) هذا هو المراد.

قوله: (استغنى ببعض إلخ) أى: وغيره استغنى بكل المردود حتى يأتى ما ذكره.

(أن يكتفيا * بعامل) واحد إذا حصل به الغرض (و) جاز للمالك حيث قسمها، ولم يتيسر له استيعاب آحاد الأصناف عادة لكثرتها أو لقلة المال أن يكتفى (بثلاثة هيا) بألف الإطلاق.

(من كل صنف) لا بأقل منها عملاً بأقل الجمع فى غير الأخيرين فى الآية وبالقياس عليه فيهما، ولا عدد بعد ذلك أولى من عدد فإن تيسر له استيعابهم بأن انحصروا ولم يزيدوا على ثلاثة من كل صنف، أو زادوا عليها ووفى بهم المال وجب الاستيعاب، أما إذا قسمها الإمام فيجب الاستيعاب مطلقاً لعدم تعذره عليه، ولا يجب عليه ذلك من زكاة واحدة وله أن يخص بعضهم بنوع من المال وآخرين بنوع، وأن يعطى زكاة واحد لواحد لأن الزكاة كلها فى يده كالزكاة الواحدة، وقول النظم من زيادته: هيا تكملة (وله) أى: للمالك (التفضيل فى * آحاد) كل (صنف) بأن يفضل بعضها على بعض فلا يجب عليه التسوية بينهم لكنها تستحب له عند تساوى حاجاتهم، فإن تفاوتت استحب التفاوت بقدرها، بخلاف الوصية لفقراء بلد فإنه

قوله: (وجاز للمالك إلى قوله وله التفضيل إلخ) فى «ق.ل» على الجلال تنبيه: علم مما ذكر أنه يجب على الإمام تعميم الأصناف والتسوية بينهم، وتعميم الآحاد وكذا التسوية بينهم عند تساوى الحاجات، وأنه يجب على المالك الأولان، وكذا الثالث والرابع على المعتمد إن انحصروا، ووفى بهم المال فقوله: لا بين آحاد الصنف هو فيما إذا لم ينحصروا. انتهى. قال «م.ر»: ومحل وجوب الاستيعاب أى: على الإمام إذا لم يقلل المال، فإن قل بأن كان قدراً لو وزعه عليهم لم يسد، لم يلزمه الاستيعاب للضرورة بل يقدم الأحوج فالأحوج أخذاً من نظيره فى الفىء. انتهى.

قوله: (ولم يتيسر إلخ) فإن يتيسر ووفى بهم المال فكالإمام. انتهى. عميرة على المحلى. قال «ق.ل»: وهو المعتمد. انتهى. كما اعتمد أنه يجب على المالك التسوية بين الآحاد إن استوت حاجاتهم، خلافاً لما يأتى فى الشرح.

قوله: (حاجاتهم) أى: الناجزة وهو مؤنة اليوم والليلة وكسوة فصل. انتهى. «ع.ش».

يجب التسوية بينهم لأن الحق فيها لهم على التعيين، حتى لو لم يكن ثم فقير بطلت الوصية، وهنا لم يثبت الحق لهم على التعيين وإنما تعينوا لفقد غيرهم ولهذا لو لم يكن في البلد مستحق لا تسقط الزكاة بل تنقل إلى بلد أخرى، أما الإمام فيحرم عليه التفضيل مع تساوى حاجاتهم كما في المنهاج وأصله؛ لأن عليه التعميم فلزمه التسوية ولأنه ناثبهم فلا يفاوت بينهم عند تساوى حاجاتهم، بخلاف المالك فيهما وحيث لا يجب الاستيعاب فالمواطن أولى من الغريب لأنه جاز، وخرج بالآحاد الأصناف فيحرم التفضيل فيهم، وإن كانت حاجة بعضهم أشد لانحصارهم ولاقتضاء العطف التسوية إلا العامل فلا يزداد على أجرة المثل كما مر ومحل ذلك إذا لم يفضل نصيب بعضهم عن كفايته كما مر. قال الماوردي: فلو أخل الإمام بصنف ضمن من مال الصدقات قدر سهمه من تلك الصدقة، وإن أخل به المالك ضمن من مال نفسه، ولا يخفى ما في كلام النظم من الإيهام لاختصاص امتناع النقل والاكتفاء بثلاثة من كل صنف وجواز التفضيل بين الآحاد بالمالك واختصاص الاستيعاب بالإمام، فقوله من زيادته (إن مذك يصرف) لا يصح رجوعه إلى الكل، ولا يفهم منه رجوعه إلى ما يختص بالمالك.

قوله: (أولى من الغريب) أى: الكائن بالبلد وقت الوجوب.

قوله: (فيحرم التفضيل فيهم) ولا يجزى الزائد فيستزد.

قوله: (بصنف) أما لو أخل الإمام أو المالك بواحد من صنف، فيضمن له أقل متمول على المعتمد لا ما كان يجب إعطاؤه له، وهذا في غير المحصورين، وإلا ضمن له ما كان يخصه للملكه له، وإنما ضمن الإمام أقل متمول مع وجوب التسوية عليه لأنه، وإن وجبت عليه، إلا أنه لو أخل بها أجز وإن حرم «س.م. على المنهج مع زيادة من شرح «م.ر».

قوله: (ضمن من مال الصدقات) أى: إن وجد وإلا ضمن فى ماله. قاله «ق.ل»

قوله: (إلا العامل إلخ) دخل فيما قبله المولفة، لكن قد سلف أن الذى يعطونه راجع إلى رأى الإمام، وقد يقال لا تنافى بينهما بأن يجعل لهم سهم من الثمانية وقدر ما يدفع لهم منه بحسب رأى الإمام إن رأى الكل دفع وإن فضل شيء رده على غيره «ب.ر».

قوله: (رده على غيره) أى: إن نقص ما أخذه عن كفايته والأوجب حفظه إلى وجود المستحق.

(وإن على شخصين) من صنف (يقتصر) أى: المالك مع وجود ثالث (فلا * غرم) عليه (سوى أقل ما تمولا) لثالث لأنه لو أعطاه له ابتداء خرج عن العهدة فهو القدر الذى فرط فيه، وقيل: يغرم ثلث نصيب ذلك الصنف فعليه لو اقتصر على واحد غرم لاثنيين الثلثين، وعلى الأول أقل ما يجوز صرفه إليهما.

(والنقل) للزكاة (من موضع رب الملك) عند وجوبها (فى) زكاة (فطرة و) من موضع (المال) عند وجوبها (فيما زكى) منه إلى موضع آخر ولو قريبا مع وجود الأصناف أو بعضهم.

وقال «ع.ش»: إنه يبقى إلى أن توجد زكاة أخرى فيؤدى منها. انتهى.. والأول نقله «س.م» على المنهج عن الشاشى.

قوله: (والنقل إلخ) المراد به دفعها لغير من بالموضع وقت الوجوب فيشمل إعطاءها لمن جاءه بعد وقت الوجوب، نعم إن لم ينحصر وأجاز إعطاؤه. انتهى. «س.م» على المنهج و«ق.ل» على الجلال.

قوله: (إلى موضع آخر) ضابطه أن يجوز فيه القصر. انتهى. حجر. انتهى. «س.م» على التحفة.

قوله: (وإن على شخصين من صنف يقتصر إلخ) قال ابن المقرئ: وهذا يشكل إذا انحصروا فإنهم يستحقونه كل واحد بنسبة حقه. قال الجوحى: يجب بأن محل هذا فى غير المحصورين، أو يقال: لا يلزم من انحصارهم استحقاقهم على قدر حوائجهم، ويمنع قوله يجب لكل واحد بنسبة حقه، بل الواجب ألا يخرج عنهم، وإن تفاضلوا. كذا بخط شيخنا، ويوافق جواب الجوحى أنه لما قال فى الروض: ولو أعطى أى: المالك اثنين والثالث موجود غرم له أقل متمول، قال فى شرحه: لأنه لو أعطاه له ابتداء خرج عن العهدة فهو القدر الذى فرط فيه سواء أكان الثلاثة معينين أم لا لما سيأتى أنه لا يجب عليه التسوية فى الآحاد.

قوله: (سوى أقل ما تمولا) فما تقدم فى الفقير والمسكين أنه يعطى كفاية العمر الغالب محمول بالنسبة للمالك على الجواز مع الإمكان. «س.م».

قوله: (لأنه لو أعطاه إلخ) هذا محله كما هو ظاهر عند انتفاء الملك، فقوله: وإن علا إلخ محله غير المنحصرين. انتهى. شرح «م.ر» على المنهاج عن والده، فالمعتمد الجواب الأول.

قوله: (محمول بالنسبة للمالك إلخ) أى: على القول بأنه لا يجب عليه التسوية بين الآحاد، أما على ما اعتمده «ق.ل» على الجلال من أنه يجب عليه التسوية إن انحصروا ووفى المال بحاجاتهم، فيحمل القول بكفاية العمر على ما إذا أمكن ذلك، كما قاله السبكي «س.م» على المنهج.

(لا يسقط الفرض) قالوا لخبر معاذ: ولأن نقلها يوحش أصناف البلد بعد امتداد أطعامهم إليها ولو كان له من تلزمه فطرته فالعبرة ببلد المؤدى عنه، لأن الوجوب بسببه فإنها صدقة البدن، هذا إن نقلها المزكى فإن نقلها الإمام ولو بنائيه سقط الفرض لأن له النقل، ولو كان له مال ببلدين، وكان في تفرقة زكاة كل طائفة ببلدها تشقيص كأن ملك أربعين شاة بكل بلد عشرين فالأصح جواز إخراج شاة في أحدهما حذرا من التشقيص (و) النقل من بلد المال (فى التكتفير* يسقط) الفرض (و) كذا (فى الإيصاء) لصنف (والمندور) إذ الأطعام لا تمتد إليها امتدادها إلى الزكاة، ومثله الوقف على صنف ومحله فيها وفى اللتين قبلها إذا لم ينص رب المال على بلد.

(كذا) نقل الزكاة من بلدها إلى بلد أقرب إليها يسقط الفرض (إذا الأصناف جمعا) بمعنى جميعا (عدموا* فى بلد) لها (والنقل) لها حينئذ (منه) أى: من بلدها (يلزم) قال القاضى: بخلاف دماء الحرم إذا فقد مساكنه لا يجوز نقلها لأنها وجبت

قوله: (فإن نقلها الإمام إلخ) محله إن لم ينحصر مستحقو البلد، وإلا فهم مجرد حولان الحول يملكونها ملكا يورث عنهم، فكيف تنقل لغيرهم؟ وافق «م.ر» على ذلك بحثا «س.م» على المنهج ونقله الناشئ عن الشافى.

قوله: (فإن نقلها الإمام) مثله العامل إن أذن له الإمام فى النقل، أو فى الأخذ فقط، بخلاف ما إذا أذن له فى التفرقة. حصر شرح الإرشاد.

قوله: (فالأصح إلخ) أى: مع إن فيه نقل الزكاة ولذا كان مكروها، فإن أخرج فى كل بلد نصفها شائعا لم يكره، وكذا إن دفعها للإمام، أو الساعى أو أخرج بكل بلد شاة، ويقع الكل واجبا كبيع الزكاة. انتهى. «ق.ل» و «م.ر» و «ع.ش».

قوله: (قالوا لخبر معاذ) فيه إشارة إلى النظر فيه وكأن وجهه منع دلالة الخبر لأن فقراء غير البلد يصح إضافتهم إلى أهلها، إذ تقول: الفقراء المضافون شاملون لغير فقراء البلد لأنهم فقراء المسلمين من أهل البلد وغيرهم.

قوله: (سقط الفرض) هل وإن انحصر المستحقون أولا لأنهم ملكوه بتمام الحول.

قوله: (أولا لأنهم إلخ) هذا الاحتمال وافق عليه «م.ر» بحثا. انتهى. «س.م» على المنهج.

الغمر البهية فى شرح البهجة الوردية

لهم كمن نذر التصدق على مساكين بلد فعدموا، ويفارق الزكاة إذ ليس فيها نص صريح بتخصيص البلد. والتصريح بلزوم النقل زاده الناظم، أما لو عدموا من البلد، وغيرها فإنها تحفظ حتى يوجدوا أو يوجد بعضهم و.

(أهل الخيام) الذين ينتقلون من موضع إلى موضع ولا استقرار لهم (المستحق) للزكاة (منهم من معهم يوجد) من الأصناف (ثم) إن لم يكن معهم مستحق. (يحتتم).

(نقل) أى: يجب نقلها (لأدنى) أى: أقرب (بلد) إليهم ويعتبر (ذا الأمر) أى: كون البلد أقرب (عند الوجوب) للزكاة (فإن استقروا) بموضع وربما انتقلوا عنه وعادوا إليه ولم يتميز بعضهم عن بعض بماء ومرعى.

(يصرف) أى: الواجب جوازا (إلى من دون قدر) مسافة (القصر) من موضع الوجوب لكونه فى حكم الحاضر، ولهذا عد مثله فى المسجد الحرام من حاضريه والصرف إلى من معهم فى الإقامة والظعن أولى لشدة جوازهم (وحكم كل حلة فى البر).

(كقرية) فى منع النقل مع وجود المستحق فيها (بشرط الانقطاع) أى: (تميز) لإحداهما عن الأخرى (بالماء والمراعى) وهذا التفسير من زيادته.

.....

قوله: (من معهم يوجد) فلا يجوز دفعها لغيره ما دام موجودا.

قوله: (جوازا) يفيد جواز الصرف لمن دون تلك المسافة ولو مع وجود أقرب منه،

قوله: (من معهم يوجد) ما ضابط هذه المعية هل هى ما دون مسافة القصر من موضع الوجوب كالاتى فى القسم الآتى، أو كيف الحال.

قوله: (هل هى ما دون مسافة القصر إلخ) يلزم على هذا اتحادهم مع المستقرين فلا معنى للتفصيل حينئذ، وظاهر المصنف، الشارح، أنه لا يعتبر بين هؤلاء مسافة لعدم استقرارهم والمسافة إنما تعتبر فى موضع الإقامة. تأمل.

(والصدقات) أى: نعمها (سم) ندبا (بالله) أو بزكاة أو صدقة (وفى «أنعام فى») وغيرها كخيله (بصغار) بفتح الصاد أى: الذل أو بجزية (عرف) أى: (سم) لخبر البخارى عن أنس: «غدوت إلى رسول الله ﷺ بعبد الله بن أبى طلحة ليحنكه فوافيته وببده الميسم يسم إبل الصدقة»، ويقاس بها غيرها وفائدته تمييزها عن غيرها وأن يردّها واجدها لو شردت أو ضلت، ويجعل ميسم الغنم ألطف من ميسم البقر وميسم البقر ألطف من ميسم الإبل، والظاهر أن ميسم الحمر ألطف من ميسم الخيل، وميسم الخيل ألطف من ميسم البغال والبقر، وميسم البغال ألطف من ميسم الإبل ويكون. على موضع صلب لا يكثر الشعر عليه كالأذن فى الغنم، والفخذ فى غيرها، ويحرم فى الوجه فى صحيح مسلم لعن فاعله، وإنما جاز الوسم بالله مع أنها قد

وفى حواشى شرح الأرشاد تقييده بفقد من هو أقرب لجعله من النقل فراجع، ثم رأيت فى التعليقة التصريح بما فى الشرح، حيث قال: فإن استقروا فمستحقهم من هو من المزكى إلى ما دون مسافة القصر من الذين لم يتميزوا عنهم.

قوله: (أو بجزية) أى: فى نعم الجزية من الفىء.

قوله: (غيرها) أى: بما هو للفىء أو الزكاة، أما غيره فإن كان لحاجة، جاز وإلا حرم. انتهى. عنانى، والظاهر أنه لا حاجة للتفصيل لأن مال الفىء والزكاة وسمه لحاجة، ثم ظهر أنه يحتاج له، لأن وسم «س.م» غير مال الصدقة والفىء للحاجة جائز بخلاف ما لهما فإنه مندوب.

قوله: (ويحرم فى الوجه) ويحرم إجماعا ضرب الآدمى على وجهه، ولو مزاحا كملاعبة طفل بذلك. انتهى. «م.ر»، و«ع.ش» بزيادة المثال، والتقييد بالآدمى لذكر الإجماع، أما وجه غيره ففيه الخلاف فى وسمه، والراجع منه التحريم. انتهى. «ع.ش» أيضا.

قوله: (والظاهر إلخ) ما ذكره لا يفيد بيان الألف من يسمى البغال والبقر.

قوله: (وإنما جاز الوسم بالله إلخ) اعترضه الأسنوى بأن الاسم لا يخرج عن كونه معظما بقصد التمييز بخلاف القرآن، فإنه إذا لم يقصده لا يكون قرآنا، ورده الجورجى بأن فيه تسليم أن

قوله: (لا يفيد بيان الألف إلخ) يحتمل استواءهما

تنمىك بالنجاسة لأن الغرض التمييز لا الذكر، والمراد بالفئ هنا ما يشمل الغنيمية. فرع: قال النووى: يجوز الكى إذا دعت إليه حاجة بقول أهل الخبرة، وإلا فلا سواء نفسه، وغيره من آدمى أو غيره، ثم قال كالرافعى: ويجوز خصاء ما يؤكل لحمه فى صغره لطيب لحمه لا فى كبه، ولا ما لا يؤكل لحمه.

(وصدقات النفل) سنة لقوله تعالى: ﴿من ذا الذى يقرض الله قرضا حسنا﴾ الآية [البقرة ٢٤٥]، ولخبر «ما تصدق أحد من كسب طيب إلا أخذها الله بيمينه فيريها كما يربى أحدكم فله أو فصيله حتى تكون أعظم من الجبل»، وخبر «ليتصدق الرجل من ديناره، ومن درهمه، وليتصدق من صاع بره» رواهما مسلم، وخبر «كل امرئ فى ظل صدقته حتى يفصل بين الناس» رواه ابن حبان، والحاكم، وصحاحه، وهى (فى الإسرار) بكسر الهمزة أى: فى السر. (أولى) منها فى الجهر (وفى قريبه) وإن لزمته نفقته. (والجار).

(وشهر صوم) أى: رمضان أولى منها فى غير الثلاثة، فهى متأكدة فيها لقوله تعالى: ﴿إن تبدوا الصدقات﴾ الآية [البقرة ٢٧١]، ولما فى الصحيحين فى خبر السبعة الذين يظلمهم الله تحت ظل عرشه من قوله ﷺ: «ورجل تصدق بصدقة فأخفاها حتى لا تدرى شماله ما أنفقت يمينه»، ولخبر «الصدقة على المسكين صدقة، وعلى ذى الرحم ثنتان صدقة، وصلة» رواه الترمذى، وحسنه، والحاكم، وصححه،

قوله: (فى صغره) أى: عرفا. انتهى. «ق.ل.»

الحروف من حيث هى غير محترمة، وإنما عرض لها الاحترام من حيث الدلالة، فكما أن القصد أخرج الكلمات عن كونها قرآنا مع وجود نظم القرآن وتأليف كلماته فلم لا يخرج ذلك أحرف الجلالة، ويسلبها الدلالة الآن على الذات الشريفة، وتمحض هذه الحروف للتمييز وإن كانت بصورة الاسم، كما أن الكلمات المذكورة بصورة القرآن كذلك. انتهى. قال شيخنا: وفيه نظر.

قوله: (لأن الغرض التمييز لا الذكر) كما جاز للجنب القراءة إذا لم يقصد القرآن. قاله

الرافعى.

ولخبر البخارى عن عائشة: «قلت: يارسول الله إن لى جارين فإلى أيهما أهدى، فقال: إلى أقربهما منك بابا»، ولخبر الصحيحين أنه ﷺ كان أجود ما يكون فى رمضان، ولأن الناس فيه مشغولون بالطاعات، فلا يتفرغون لمكاسبهم، وتتأكد الصدقة أيضا عند الأمور المهمة، وفى الغزو، والحج، والكسوف، والمرض، والسفر، وفى سائر الأوقات الفاضلة كعشر ذى الحجة، وأيام العيد، وفى الأماكن الشريفة كمكة، والمدينة، والأولى أن يبدأ بذى رحم محرم كأخوة، وأخوات، وأعمام، وأخوال الأقرب فالأقرب، وألحق بهم الزوجان ثم بذى رحم غير محرم كأولاد العم، والخال ثم محرم بالرضاع، ثم بالمصاهرة ثم المولى من أعلى، ثم المولى من أسفل الأقرب فالأقرب ثم جار أقرب ثم أبعد ويقدم قريب بعدت داره على جار أجنبي إلا أن يكون خارج البلد فيقدم الأجنبي، ويقصد بصدقته من أقاربه أشدهم له عداوة ليتآلف قبله، ولما فيه من سقوط الرياء، وكسر النفس. وقضية ما صححوه فى الوصية للأقارب من أنها لا تشمل

.....
 قوله: (والأولى إلخ) إلا إن كان غيره أحوج، وكذا يقال فى غيره ممن يأتى «ق.ل».
 قوله: (أشدهم) فهو أولى من كل قريب. «م.ر»، ومحلّه إذا لم يظن أن إعطاءه يحمله على زيادة الضرر. «ع.ش».

 قوله: (وهى فى الأسرار أولى) قال فى شرح الروض: نعم إن أظهرها ولم يقصد رياء ولا سمعة بل ليقتدى به، وهو ممن يقتدى به فهو أفضل بشرط ألا يتأذى الآخذ به، فإن تأذى به فالإسرار أفضل. قاله الغزالي، وغيره. انتهى.

قوله: (وفى سائر الأوقات الفاضلة إلخ) قال فى شرح الروض: وليس المراد أن من قصد التصدق فى غير الأوقات والأماكن المذكورة يستحب تأخيرها إليها، بل المراد أن التصدق فيها أعظم أجرا منه فى غيرها غالبا. قاله الأذرعى، وتبعه الزركشى ثم قال: وفى كلام الحلبي ما يخالفه، فإنه قال: وإذا تصدق فى وقت دون وقت تحرى بصدقته من الأيام يوم الجمعة، ومن الشهور رمضان.

قوله: (أعظم أجرا) أى: فينبغى عند وجود تلك الأوقات الإكثار منها لأنه أعظم أجرا وأكثر فائدة.

الأبوين، والأولاد عدم دخولهم فى لفظ القريب هنا، وأيده الشارح بأنهم لما فصلوا ذلك لم يذكرهم، وإنما قالوا: يبدأ بذى الرحم كأخوة، وأخوات إلى آخره كما قدمته، فإن قلت: ما قاله يخالف إطلاقهم أن الصدقة على القريب أولى، وإن لزم المتصدق نفقته قلت لا لما تقرر فى الوصية من أن القريب لا يتناول هؤلاء، فالمراد بمن لزمت نفقته الأصل العالى، والفرع السافل، هذا مع أن الوجه أنه لا فرق بل هم أولى بذلك من غيرهم، ويكره التصدق بالردىء، وبما فيه شبهة، وينبغى ألا يمتنع من الصدقة بالقليل احتقاراً له، ويسن أن يدفعها بطيب نفس، وأن يتصدق بما يحبه، ويتأكد بالماء، ويحرم المن بها، فإذا من بها بطل ثوابها. (والمدین والذى له ممنون) يمونه وجوباً أى: كل منهما قبل وفاء ما عليه. (ما استحبت منه ذى) أى: صدقة النفل تقديماً للأهم؛ ولأن رجلاً جاء إلى النبى ﷺ بمثل البيضة من الذهب، وقال: خذها فهى صدقة، وما أملك غيرها فأعرض عنه إلى أن أعاد عليه القول ثلاث مرات ثم أخذها، ورمها بها رمية لو أصابته لأوجعته ثم قال: يأتى أحدكم بما يملك، فيقول: هذه صدقة ثم يقعد يتكفف وجوه الناس، خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى. رواه أبو داود، وصححه الحاكم، وما قاله الناظم من عدم استحباب الصدقة فيما ذكر هو ما فى المحرر، وتعقبه النووى بأن الأصح تحريمها إذا لم يرج لذلك وفاء لأنه حق واجب، فلا يترك لسنة، فإن رجا وفاءه من جهة أخرى، واستند ذلك إلى سبب ظاهر

قوله: (ما استحبت إلخ) هذه عبارة المحرر، والروضة، وعبارة المنهاج: يستحب له ألا يتصدق، وهى أولى لأن أهمية الدين إن لم تقتض الحزمة على هذا القول فلا أقل من أن تقتضى طلب عدم الصدقة، ثم هذا فى شئء لو لم يتصدق به لدفعه فى الدين، وإن قل كجديد بخلاف نحو رغيف. انتهى. شرح «م.ر.» على المنهاج، و«ع.ش.»

قوله: (فإن رجا إلخ) أى: ولو عند حلول الموجل، فلا بأس حينئذ بالتصدق حالاً بل قد يسن. نعم إن وجب أدائه فوراً لطلب صاحبه له، أو لعصيانه بسببه مع عدم رضى صاحبه بالتأخير حرمت الصدقة قبل وفائه مطلقاً أى: له جهة ظاهرة يرجو الوفاء منها أولاً. انتهى. «م.ر.»، و«ع.ش.»

فلا بأس بالتصدق. قال فى المجموع: ولا يرد على ذلك خبر الأنصارى الذى نزل به الضيف، فأطعمه قوت صبيانه لوجهين: أحدهما: أن ذلك ليس بصدقة بل ضيافة، والضيافة لا يشترط فيها الفضل عن عياله، ونفسه لتأكدها، وكثرة الحث عليها حتى أن جماعة أوجبوها، والثانى أنه محمول على أن الصبيان لم يكونوا محتاجين إلى الأكل، وإنما قال فيه لأهمهم: نومهم خوفا من أن يطلبوا الأكل على عادة الصبيان فى الطلب من غير حاجة، أما التصدق بما يحتاجه لمؤنة نفسه فصحيح فى الروضة عدم

قوله: (فلا بأس) هل المراد إنه يباح فإنه لا يسئ إلا بما فضل عما يحتاجه للدين كما يأتى فى المصنف.

قوله: (لا يشترط فيها الفضل) وظاهر أن محله ما لم يؤد لتضررهم ضررا لا يطابق عادة. انتهى. حجر، أى: ومع هذا فالمعتمد أن الضيافة كالصدقة، وفى «ق.ل.» على الجلال: والضيافة كالصدقة فى التفصيل المذكور على المعتمد، وقيل: لا تحرم إلا بما يحصل به أدنى ضرر له أو لمؤنه أى: للخلاف القوى فى وجوبها. انتهى. بزيادة من «م.ر.»

قوله: (والضيافة لا يشترط فيها الفضل إلخ) الوجه الاشتراط كالصدقة «م.ر.»

قوله: (أما التصدق بما يحتاجه إلخ) عبارة الروض فى هذا المقام: فصل لو فضل عن كفايته، وكفاية من تلزمه كفايته، وعن دينه مال، وهو يصير على الإضافة استحباب التصدق بالجميع، ولو تصدق بما يحتاجه لعياله لم يجوز، وكذا لدينه إلا إن ظهر حصوله من جهة أخرى أو لنفسه، ولم يصبر كره. انتهى. وقوله: عن كفايته، وكفاية من تلزمه كفايته.

قال فى شرحه: والظاهر أخذنا من كلام الغزالى فى الإحياء أن المراد بالكفاية هنا ما يكفيه ليومه، وكسوة فصله لا ما يكفيه فى الحال فقط، ولا ما يكفيه فى سنته. انتهى. وقوله: أو لنفسه، ولم يصبر كره.

قوله: (وهو يصبر على الإضافة استحباب إلخ) فإن لم يصبر عليها كره. انتهى. «خ.ط.» على المنهاج أى: لأن الحاجة هنا غير ناجزة بخلافها فى غير الفاضل.

قوله: (لم يجوز) إلا إن صبروا، وأذنوا. بحجرمى.

استحبابه، وفي المجموع تحريمه، وعبارة الحاوى: والمحتاج لا يتصدق بكل ماله. وهى جملة فصلها الناظم بما تقدم مع قوله.

(وأوجه فى كل ما عن ذا) أى: وفى استحباب تصدقه بكل ما (فضل) عما يحتاجه لدينه، ومؤنة نفسه، وممونه أوجه. (أصبحها نعم إن الضيق احتمل) أى: صبر عليه، وإلا فلا بل يكره، وعليه تحمل الأخبار المختلفة الظاهر، والثانى يستحب مطلقاً لأن أبا بكر تصدق بجميع ماله. رواه الترمذى، وقال: حسن صحيح، والثالث لا يستحب مطلقاً لخبر «خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى»، والقائل بالأصح يقول قوله: عن ظهر غنى أى: غنى النفس، وصبرها على الفقر أما التصدق ببعضه فمستحب قطعاً، والظاهر أن المراد بما يحتاجه ما يلزمه من نفقة ليومه، وكسوة لفصله

قوله: (عدم استحبابه) حمل على من يصبر على الإضافة، وحمل ما فى المجموع على من لم يصبر، ومقتضى هذا أنه مع الصبر فى الأول لا يستحب، بل نقل «ق.ل» على الجلال عن «زى» أنه حيثنذكره، ثم قال: وفيه نظر مع قصة سيدنا على رضى الله عنه، فالوجه أن يقال بعدم الكراهة إن كان المتصدق عليه أحوج، وعليه تحمل القصة المذكورة، فراجع. انتهى.

قوله: (فى كل إلخ) أما التصدق ببعضه فيندب اتفاقاً، نعم المقارب لكل كالكل. انتهى. «م.ر».

قال فى شرحه: والأوجه حمل الكراهة على كراهة التحريم، وهو مراد الروضة لأن ما صححه فيها من عدم التحريم محمول على من صبر كما أفاده كلامه فى المجموع، وحيث حرمانا عليه التصدق فتصدق بشيء، فهل يملكه المتصدق عليه.

قال ابن الرفعة: ينبغى تخريجه على الخلاف فى هبة الماء فى الوقت.

قوله: (والظاهر أن المراد إلخ) ذكره فى الإحياء بالنسبة للنفقة. «ب.ر».

قوله: (فهل يملكه إلخ) اعتمد «م.ر» كوالده ملكه له، ونقله حجر عن الشافعى والأصحاب، وفرق الأذرعى بينه وبين عدم صحة هبة الماء بعد دخول الوقت بتعلق حق الله هناك بخلافه هنا. انتهى. «ق.ل» على الجلال، وقد يقال: هذا ربما ظهر فيما لو تصدق بما احتاجه لدينه، لأن الدائن إنما تعلق حقه بذمته لا بماله لكنه لا يظهر فيما لو تصدق بما يحتاجه لمؤنة مومه كعبياله فإن حقهم تعلق بما دفعه، هو أضيع من حق الله.

لا ما يلزمه في الحال فقط، ولا ما يلزمه في سنة بأن يدخر قوتها، ويتصدق بالفاضل. خاتمة: تحل الصدقة لغني، وكافر قال في الروضة: ويستحب للغني التنزه عنها، ويكره له التعرض لها، وفي البيان يحرم عليه أخذها مظهرًا للفاقة. قال: وهو حسن، وعليه حمل قوله ﷺ في الذي مات من أهل الصفة فوجدوا له دينارين كيتان من نار

قوله: (التنزه) ولو لم يشك في الحل، ولا لزم عليه دناءة، وحديث «ما أتاك من هذا المال، وأنت غير متشرف - أي: متعرض للسؤال - ولا سائل فخذ» مورده الفقير. انتهى. شيخنا ذهبي رحمه الله، وفي شرح «م.ر» على المنهاج: ويكره له أي: الغني أخذها، وإن لم يتعرض لها. انتهى.

قوله: (ويكره له التعرض) في «م.ر» إن الغني يحرم عليه السؤال، وإن لم يظهر الفاقة. نقله عن الإحياء، وسيأتي في الشرح، فلعل المراد بالتعرض لها الجلوس في مواضعها مثلاً.

قوله: (ويكره له التعرض لها) أي: وإن لم يكفه ماله أو كسبه إلا يومًا، وليلة، ويحرم عليه أخذها إن أظهر الفاقة، ولا يملك ما أخذه إن ظنه الدافع متصفًا بها لأنه قبضه بلا رضى من صاحبه إذ لم يسمح له إلا على ظن الفاقة، وفي شرح مسلم، وغيره: متى أذل نفسه، أو ألح في السؤال، أو آذى المستول حرم اتفاقًا، وإن كان محتاجًا كما أفتى به ابن الصلاح أي: إلا أن يضطر. «س.م»، وفي الإحياء: متى أخذ من جوزنا له المسألة علما بأن باعث المعطى الحياء منه أو من الحاضرين، ولولاه لما أعطاه فهو حرام إجماعًا، ويلزمه رده، وحيث أعطاه على ظن صفة، وهو في الباطن بخلافها، ولو علم ما به لم يعطه لم يملك الآخذ ما أخذه. انتهى. شرح «م.ر» على المنهاج، وعلم منه أن الإيذاء، والإلحاح، والإذلال حرام لكنه يملك المدفوع له، كما قاله شيخنا الذهبي رحمه الله.

قال: وأما سؤالها فقال الماوردى، وغيره: إن كان محتاجا لم يحرم، وإن كان غنيا بمال أو بصنعة فحرام، وما يأخذه حرام، ومن تصدق بشيء كره له أن يملكه من جهة من دفعه إليه بمعاوضة أو هبة، ولا بأس بملكه منه بالإرث، ولا بملكه من غيره، والله أعلم.

* * *

.....

قوله: (وإن كان غنيا) أى: بما يكفيه من ذلك يوما، وليلة.

قوله: (أيضا، وإن كان غنيا) أى: فى غير ما اعتيد سؤاله. انتهى. «ع.ش».

قوله: (أيضا، وإن كان غنيا) فى الإحياء: سؤال الغنى حرام إن وجد ما يكفيه هو وممونه يومهم، وليلتهم، وسرتهم، وآنية يحتاجون إليها. قال «م.ر»: والأوجه جواز سؤال ما يحتاج إليه بعد يوم، وليلة إن كان السؤال عند نفاذ ذلك غير متيسر، وإلا امتنع. انتهى.

* * *

قوله: (فحرام) استثنى فى الإحياء من تحريم السؤال على القادر على الكسب من يستغرق الوقت بطلب العلم من خطه. «ب.ر»، وكتب أيضا ينبغى جواز سؤال القادر بالكسب لدينه كما تحل له الزكاة لدينه. «س.م».

قوله: (وما يأخذه حرام) أفتى شيخنا الشهاب الرملى: بأنه مع حرمة السؤال يملك ما يأخذه. فرع: أبراه يظن إعساره، فبان خلافه نفذت البراءة، أو بشرط إعساره فبان خلافه لم تصح. «م.ر».

* * *

.....

باب النكاح

هو لغة: الضم، ومنه قولهم: تناكحت الأشجار إذا تمايلت، وانضم بعضها إلى بعض، وشرعا: عقد يتضمن إباحة وطه بلفظ إنكاح، أو تزويج أو بترجمته، وهو حقيقة في العقد مجاز في الوطء على الأصح كما جاء به القرآن، والأخبار، وإنما حمل على الوطء في قوله تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة ٢٣٠] لخبر «تذوقى عسيلته»، والأصل فيه قبل الإجماع آيات كقوله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء ٣] وقوله: ﴿وَانكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ﴾ [النور ٣٢] وأخبار كخبر «تناكحوا تكثروا» وخبر «من أحب فطرتى فليستن بسنتى، ومن سنتى النكاح» رواهما الشافعى بلاغا، وكخبر «الدنيا متاع، وخير متاعها المرأة الصالحة» رواه مسلم، وابتدأ

.....

باب النكاح

قوله: (بلفظ النكاح) خرج به البيع، والهبة، ونحوهما.
قوله: (كما جاء به القرآن) لعل معناه إنه جاء بإطلاقه على العقد بدون قرينة، وعلى الوطء بقرينة.
قوله: (لخبر إلخ) ولأنها نزلت جوابا لسؤال عن وطء السيد أُمته بعد طلاقها هل يحللها للزوج. انتهى. شيخنا «ذ».

باب النكاح

قوله: (حتى تنكح زوجا غيره) أقول: كان يمكن حمله هنا أيضا على العقد، ولا ينافيه توقف الحل على شيء آخر وراء العقد كالوطء، كما أنه بعد حمله على الوطء يتوقف الحل على شيء آخر كالطلاق، وانقضاء العدة، والعقد عليها. فليتأمل «س.م».

باب النكاح

قوله: (كان يمكن حمله إلخ) هل يمنعه تسمية المنكوح زوجا لأنه لا يكون زوجا حقيقة إلا بعد العقد، وحينئذ يكون الحامل على الحمل على الوطء شيئين. تدبر.

الناظم كجماعة الباب بذكر شيء من خصائصه ﷺ لأنها في النكاح أكثر منها-في غيره. قال في الروضة: قال الصميرى: منع ابن خيران الكلام فيها لأنه أمر انقضى فلا معنى للكلام فيه، وقال سائر الأصحاب: الصحيح أنه لا بأس به لما فيه من زيادة العلم. قال: والصواب الجزم بجوازه بل باستحبابه، بل لا يبعد وجوبه لئلا يرى جاهل بعض الخصائص في الخبر الصحيح فيعمل بها أخذا بأصل التأسى فوجب بيانها لتعرف فأى فائدة أهم من هذه، وأما ما يقع في ضمن الخصائص مما لا فائدة فيه اليوم فقليل لا تخلو أبواب الفقه عين مثله للتدرب، ومعرفة الأدلة، وتحقيق الشيء على ما هو عليه، وهى أربعة أنواع: واجبات، ومحرمات، ومباحات، وتسمى تخفيفات، وفضائل، وتسمى كرامات، وقد بدأ منها بالواجبات فقال.

(خص النبى) ﷺ (بوجوب الأضحى) بضم الهمزة، وكسرها، وتشديد الياء، وتخفيفها، وبه ينضبط كلام الناظم. (والوتر والضحي) لخبر «ثلاث هن على فرائض، ولكم تطوع النحر، والوتر، وركعتا الضحى» رواه البيهقى وضعفه، ويؤخذ منه أن الواجب عليه أقل إلا لضحي لا أكثره، وقياسه في الوتر كذلك، ووجوب هذه الثلاثة

.....

قوله: (من خصائصه) أى: أشياء انفرد بها عن سائر أمته منها ما انفرد به عن سائر الأنبياء، ومنها ما شاركه فيه الأنبياء. انتهى. «ع.ش».

قوله: (وقياسه في الوتر كذلك) فيه أن القياس لا يدخل الخصائص. انتهى. شرح الإرشاد لحجر.

قوله: (بوجوب الأضحى) المناسب للوجوب أن يراد بها التضحية، أو يقدر مضاف.

قوله: (وقياسه في الوتر كذلك) هل يشكل بأن الاختصار على الأقل مكروه، فكيف يكون الواجب عليه ما يكره الاختصار عليه، ويحتمل أن المراد أقل كماله وهو ثلاث.

عليه عليه السلام صححه الشيخان، وغيرهما، وفيه كما قال الشارح: نظر لضعف الخبر. قال البلقيني: ليس الوتر واجبا عليه خلافا لما صححوه فقد صح أنه كان يوتر على بعيره، وبه احتج الشافعي على عدم وجوبه على الأمة، فيكون مذهبه إنه ليس بواجب عليه مطلقا، ولا دليل لمن قال: كان واجبا عليه في الحضر دون السفر. قال: ولم يثبت أن صلاة الضحى كانت واجبة عليه خلافا لما جزموا به، وقول النظم من زيادته: (وللزلفى هيه) بهاء السكت بيان لحكمة ذلك أى: خص بوجوب الثلاثة عليه كغيرها لنيل الزلفى أى: القرب، والمنزلة، فلن يتقرب المتقربون إلى الله تعالى بمثل أداء ما افترض عليهم، وقال إمام الحرمين: قال بعض علمائنا: ثواب الفريضة يزيد على ثواب النافلة بسبعين درجة.

(و) خص بوجوب. (نفل ليل) وإن قل، وهو التهجد لقوله تعالى: ﴿وَمِنَ اللَّيْلِ فَتَهَجَّدْ بِهِ نَافِلَةً لَّكَ﴾ [الإسراء ٧٩] وهذا ما صححه الرافعي، ونقله النووي عن الجمهور ثم قال: وحكى الشيخ أبو حامد أن الشافعي نص على أنه نسخ وجوبه في حق ه كما نسخ في حق غيره، وهو الأصح أو الصحيح، وفي مسلم عن عائشة ما يدل عليه وعطف التهجد على الوتر يقتضى تغايرهما وهو ما رجحه الشيخان هنا، لكنهما

قوله: (كما نسخ في حق غيره) قال البلقيني: التهجد كان واجبا عليه، وعلى أمته حولا كاملا ثم نسخ فصار تطوعا في حقه وحقهم، كذا في حاشية الأنوار، وعليه فليس من الخصائص، وهو المراد بقول الشارح: وحكى الشيخ إلخ.

قوله: (لضعف الخبر) قال في شرح الروض: وقد يجاب باحتمال إنه اعتضد بغيره، وكتب أيضا لكن بتعدد طرقه نزوله منزلة الحسن. حجر.

قوله: (فقد صح أنه كان يوتر على بعيره) في شرحي المذهب، ومسلم: أن إتياره على بعيره كان من خصائصه صلى الله عليه وسلم، أيضا حجر.

رجحا فى صلاة التطوع اتحادهما، ونقله فى المجموع عن نص الأم، والمختصر، ويؤيد ما هنا ما ذكره الرافعى هناك من اعتبار وقوع التهجد بعد النوم بخلاف الوتر، ومنع القمولى لهذا الاعتبار رده الزركشى بمنع كون المصلى قبل نومه متهجدا بل له أجر متهجد. قال: وبذلك صرح الطبرى فى العدة، ويشهد له ما رواه الطبرانى فى معجمه الكبير بإسناد حسن أن الحجاج بن عمرو- رضى الله عنه- قال: «يحسب أحدكم إذا قام من الليل يصلى حتى يصبح أنه قد تهجد، إنما التهجد: المرء يصلى الصلاة بعد رقدة ثم الصلاة بعد رقدة، ثم الصلاة بعد رقدة» وتلك كانت صلاة رسول الله ﷺ. انتهى، وقوله: إنما المتهجد أى: الكامل لصدق المتهجد على من صلى بالليل بعد رقدة واحدة: ثم قد يجمع بين ترجيحى الشيخين بحمل ما هناك على ما إذا أوتر بعد النوم، وما هنا على ما إذا أوتر قبله، وتهجد بعده، وظاهر أنه يعتبر وقوعه بعد وقت العشاء أيضا. (و) بوجوب. (سواك فيه) بالإضافة أى: سواك فمه لكل صلاة لأنه ﷺ أمر به لكل صلاة. رواه أبو داود، وصححه ابن خزيمة، وغيره. (و) بوجوب. (أن

.....

قوله: (وقوع التهجد بعد النوم) ظاهره يشمل النوم قبل فعل العشاء بل، وقبل وقتها، لكن يأتى خلاف هذا، وقد شرط شيخنا الشهاب الرملى للتهجد شرطين: كونه بعد فعل العشاء، وكونه بعد نوم.

قوله: (بعد وقت العشاء) هل ولو فى وقت المغرب بأن جمعها مع المغرب فى وقته تقديما؟ فيه نظر.

قوله: (أمر به لكل صلاة) قيل: ولا ينافيه ما صح من قوله صلى الله عليه وسلم: أمرت بالسواك حتى خشيت أن يكتب على لإمكان الجمع بينه، وبين الأول بأن كتب عليه بعد ذلك. انتهى. ولك أن تقول: الجمع بهذا ليس بأرجح من حمل الأول على الاستحباب بدليل هذا. فليتأمل «س.م».

قوله: (لكن يأتى إلخ) لم يأت ما يفيد أن النوم لابد أن يكون بعد وقت العشاء وفعلها، إنما الآتى أن يكون التهجد بعد فعل العشاء.

قوله: (هل ولو فى وقت المغرب) تقدم أنه يصلى فيه عند الجمع الوتر، والزوايح، وقياسهما للتهجد. قوله: (ليس بأرجح إلخ) قد يقال: إن أمر حقيقة فى الوجوب فلا يصرف عنه إلا بصارف حتى خشيت إلخ مع أمرت المبدوء به حديثها، ولا صارف هنا لإمكان الجمع الذى ذكره المحشى. نعم يحتاج تأخير حديث أمر به لكل صلاة، وهو الظاهر فراجع.

يخير النساء) أى: نساءه. (فيه) بين مفارقتها طلبا للدنيا، والمقام معه طالبا للآخرة لقوله تعالى: ﴿يَأْيُهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ﴾ [الأحزاب ٢٨] الآيتين، ولئلا يكون مكرها لهن على الصبر على ما آثره لنفسه من الفقر، وهذا لا ينافى ما صح أنه تعوذ من الفقر، لأنه فى الحقيقة إنما تعوذ من فتنته كما تعوذ من فتنة الغنى، أو تعوذ من فقر القلب بدليل قوله: ليس الغنى بكثرة العرض، وإنما الغنى غنى النفس، ولما خيرهن، واخترنه حرم الله عليه التزوج عليهن، والتبدل بهن مكافأة لهن فقال: ﴿لَا تَحِلُّ لَكَ النِّسَاءُ مِنْ بَعْدِ﴾ الآية [الأحزاب ٥٢] ثم نسخ بقوله: ﴿إِنَّا أَهْلَلْنَا لَكَ﴾ الآية [الأحزاب ٥٠] ليكون له المنة بترك التزوج عليهن، والأصح أنه لا يحرم عليه طلاقهن بعدما اخترنه، وأنه لو اختارت واحدة منهن فراقه لم يحصل الفراق بالاختيار لقوله تعالى: ﴿فَتَعَالَيْنِ أُمْتَعْنِ وَأَسْرَحْنَ﴾ [الأحزاب ٢٨] وأنه لا يشترط فى جوابهن فور لما فى خبر الصحيحين من أنه ﷺ لما نزلت آية التخيير بدأ بعائشة، «وقال: إني ذاك لك أمرا فلا تبادريني بالجواب حتى تستأمرى أبويك»، وهل قولها: اخترت

قوله: (وهل قولها اخترت إلخ) إنما كان فى هذا خلاف دون اختيار فراقه فيما مر لأن اختيار نفسها بعد تخييرها كتطليقها نفسها بعد تفويض طلاقها إليها، بخلاف اختيار فراقها فإنه اختيار لأن يفارقها هو، فتأمل.

نفسى صريح فراق أوهل كان يحل له التزوج بها بعد الفراق؟ وجهان فى الروضة، وأصلها.

(كذا) خص بأنه يجب (طلاق امرأة مرغوبة* له) أى: رغب فى نكاحها (على الزوج) لينكحها هو. قال الغزالي لقصة زيد رضى الله عنه قال: ولعل السر فيه

.....

قوله: (صريح فراق) عبارة الروض: طلاق، وهى أولى لملا يفيد أن الخلاف فى الصراحة مع أنه فى كونه طلاقاً أو لا. تدبر.

قوله: (وجهان) أوجههما فى الأول: لا، وفى الثانى: نعم. شرح الروض.

قوله: (يجب طلاق امرأة مرغوبة له) وإذا وجب ذلك حرم على غيره خطبة الخلية التى رغب فيها بالأولى، ولذا فرعها الشارح فيما يأتى على هذه.

قوله: (صريح فراق) هل المراد صريح فى طلب الفراق لا فى نفس الفراق لملا يخالف قوله السابق: وإنه لو اختارت واحدة إلخ، إذ كيف يجزم بأن الاختيار ليس طلاقاً ثم يذكر فيه وجهين بلا ترجيح، أو المراد أنه صريح فى نفس الفراق، ولا مخالفة فيه لقوله المذكور لأن ذاك فى اختيار الفراق، وهذا فى اختيار النفس. المراد الثانى كما صرح به قول الروض: أو كرهته أى: بأن اختارت الدنيا توقفت الفرقة على الطلاق، وهل قولها: اختارت نفسى طلاق إلخ قال فى شرحه: وتعبير بالطلاق أولى من تعبیر أصله بقوله: صريح فى الفراق.

قوله: (وهل كان يحل له التزوج بها بعد الفراق) إذا لم يكره تزوجه. شرح روض.

قوله: (وجهان فى الروضة وأصلها) قال فى شرح الروض: أوجههما: لا فى الأولى، ونعم فى الثانية.

قوله: (أولى) لأن عبارة أصله كالشارح تفيد أن الخلاف فى الصراحة دون الكناية مع أنه فى كونه يفيد الطلاق مطلقاً أو لا. تدبر.

امتحان إيمان الزوج بتكليفه النزول عن أهله، وابتلاء النبي ﷺ ببليّة البشرية، ومنعه من خائنة الأعين، ولذلك قال تعالى: ﴿وَتَخْفَى فِي نَفْسِكَ مَا اللَّهُ مُبْدِيهِ وَتَخْشَى النَّاسَ وَاللَّهُ أَحَقُّ أَنْ تَخْشَاهُ﴾ [الأحزاب ٣٧] ولا شيء أدعى إلى حفظ البصر من هذا التكليف، وهذا مما يورده الفقهاء في نوع التخفيفات، وعندى أنه في حقه في غاية التشديد إذ لو كلف به آحاد الناس لما فتحوا أعينهم في الشوارع، والطرقا خوفًا من

قوله: (بليّة البشرية) هي وقوعها في نفسه حين أبصرها بعدما أنكحها زيدا اتفاقا.

قوله: (من خائنة الأعين) قال في الروض: خائنة الأعين هي الإباء بما يظهر خلافه من مباح من نحو ضرب أو قتل، وسمى خائنة الأعين لشبهه بالخيانة بإخفائه. انتهى. وسيأتى في المصنف، والشارح، وفي الكشف: الخائنة صفة للنظرة أو مصدر بمعنى الخيانة كالعافية بمعنى المعافاة، والمراد استراق النظر. انتهى. لكن الظاهر أن المراد هنا بخائنة الأعين نظيرها، وهو إظهار خلاف ما في النفس إذ لم يقع من النبي ﷺ خائنة الأعين، وإنما وقع منه أنه رأى زينب اتفاقا فوقعت في نفسه، وأظهر لزيد خلاف ما في نفسه استهجانا لذكره، ويمكن أن يكون المراد حقيقة خائنة الأعين، ويكون المنع منها بقياسها على ما وقع، ثم رأيت ما سيأتى في الحاشية أن خائنة الأعين اسم عام لما يقع بالأعين، وبغيرها، وأضيفت للأعين لأنها قد تكون بها.

قوله: (ولذلك) أى: لمنعه من خائنة الأعين.

قوله: (إلى حفظ البصر) أى: من لمحاته الاتفاقية. انتهى. شرح الروض، وقوله: من هذا التكليف أى: المنع من خائنة الأعين.

قوله: (إذ لو كلف به) أى: بمنع خائنة الأعين. شرح الروض.

قوله: (إذ لو كلف به) قال في شرح الروض: أى: بمنع خائنة الأعين، وقوله: آحاد الناس إلخ، قال في شرح الروض: ويجاب بأن الآحاد غير معصومين، فيثقل عليهم ذلك بخلافه ﷺ. انتهى.

ذلك قالت عائشة رضى الله عنها: لو كان ﷺ يخفى آية لأخفى هذه انتهى، ولذلك خالف الناظم، وأصله غيرهما فأوردا ذلك فى نوع الواجبات عليه نظر لمطلق الوجوب، وإلا فهو إنما يجب على غيره بسببه، فلو كانت المرغوبة له خلية وجب عليها الإجابة، وحرم على غيره خطبتها (و) خص بوجوب (أن يجيبه).

(من هو فى الصلاة) إذا دعاه وهو فيها، ولا تبطل صلاته لخبر البخارى أنه ﷺ لما نادى أبا سعيد بن التلقى فلم يجبه لكونه فى الصلاة قال له: ما منعك أن تستجيب، وقد سمعت قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اسْتَجِيبُوا لِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمْ﴾ [الأنفال ٤٢] وأورد الناظم، وأصله هذا فى نوع الواجبات عليه نظرا لما مر آنفا، وغيرهما أورده فى نوع الفضائل، وشمل كلامهما الإجابة بالفعل، وإن كثرت فتجب، ولا تبطل بها الصلاة. قال الأسنوى: وهو المتجه. (و) بوجوب (المشاورة) عليه لذوى الأحلام فى الأمر قال تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾ [آل عمران ١٥٩] وهذا ما صححه الشيخان، لكن نص الشافعى على أنها غير واجبة عليه حكاه البيهقى فى المعرفة عند استئذان البكر (ورفعه المنكر والمصابرة).

قوله: (خوفا من ذلك) أى: من إظهار خلاف ما وقع فى أنفسهم الذى هو خائنة الأعين، فإن خائنة الأعين كما تطلق على ما وقع بالأعين تطلق على إظهار خلاف الواقع فى النفس كما سيأتى بالهامش.

قوله: (الإجابة بالفعل) أى: إذا توقفت الإجابة عليه. انتهى. رشيدى.

قوله: (فى الأمر) يشمل أمر الدنيا، وأمر الآخرة، وأما ضابط ما تجب المشاورة فيه: هل كل ما لا وحى فيه، أو كيف الحال؟

قوله: (هل كل ما لا وحى فيه) كلام حجر فى شرح الإرشاد يفيد أنه ذلك، قال: وإنما وجبت إشارتهم تطيبا لقلوبهم، وتنبيها لهم على طريق الاجتهاد، وإلا فهو غنى بالوحى، والاجتهاد الذى لا يخطئ عن الصواب. انتهى. وفى الكشف: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾ أى: أمر الحرب، ونحوه مما لم ينزل فيه وحى.

(من غير قيد) أى: وخص بوجوب تغييره المنكر إذا لم يعلم أو يظن أن فاعله يزيد فيه عنادا كما قاله الغزالي فى الإحياء، وبوجوب مصابرتة (لعدوكثرا) بأن زاد على الضعف من غير تقييد فيهما بعدم الخوف لأنه موعود بالعصمة والنصر، فقوله من زيادته: من غير قيد متعلق بالصورتين. (كذا) خص بأنه يجب عليه (قضاء دين ميت) مسلم (أعسرا) أى: معسر لخبر الصحيحين، أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم، فمن توفي منهم فترك ديننا فعلى قضاؤه، وقيده الإمام بما إذا اتسع المال، وفى وجوبه على الأئمة بعده من مال المصالح وجهان فى الروضة وأصلها، وجزم الإمام فيما استدانه بالمنع لأنه لقي الله، ولا مظلمة عليه. قال: فإن ظلم بالمطل ففيه احتمال، والأولى المنع، فإن أوجبناه فشرطه اتساع المال، وفضله عن مصالح الأحياء انتهى ويقاس بالمطل نحوه، ثم ثنى بالمحرمات فقال.

(وحرمة) أى: وخص بحرمة (الصدقتين) عليه (نقلها وفرضها) ولو كفر

قوله: (إذا لم يعلم أو يظن إلخ) عبارة «م.ر»: وتغيير منكر رآه، وإن خاف، وإن علم أن فاعله يزيد فيه عنادا خلافا للغزالي. انتهى. وهو يفيد أنه صلى الله عليه وسلم يحصل له خوف كما يفيد كلام الشارح أيضا، ولعله الخوف على عضو من أعضائه مثلا، وهو لا ينافى العصمة، والنصر.

قوله: (يجب عليه إلخ) إن كان من ماله فوجه الخصوصية ظاهر، وإن كان من مال المصالح فبناء على المعتمد من أنه لا يجب على الأئمة بعده. انتهى. شرح الإرشاد لحجر.

قوله: (كما قاله الغزالي) قال فى جمع الجوامع: وسكوته أى: عليه الصلاة والسلام، ولو غير مستبشر على الفعل مطلقا، وقيل: إلا فعل من يغريه الإنكار إلى أن قال: دليل الجواز. قال المحلى عقب قوله: وقيل: إلا فعل من يغريه الإنكار بناء على سقوط الإنكار عليه. انتهى. فكلام الغزالي المذكور موافق لهذا القول دون الأول، فليتأمل.

قوله: (وجهان فى الروضة وأصلها) رجح فى الروض عدم الوجوب على وفق ما يأتى عن الإمام.

لخبر مسلم/ إن هذه الصدقات إنما هي أوساخ الناس، وإنما لا تحل لمحمد، ولا لآل محمد، وصيانة لمنصبه الشريف لأنها تنبئ عن ذل الآخذ، وعز المأخوذ منه، وأبدل بها الفئء الذى يؤخذ على سبيل القهر، والغلبة المنبئ عن عز الآخذ، وذو المأخوذ منه (و) بحرمة صدقة (الفرض لا ما قبلها) وهو صدقة النفل.

(على قرابتيه) بمعنى قريبيه بنى هاشم، وبنى المطلب لما مر آنفا (و) على (الموالى) لهم أى: للنبي، وقريبه لأنه لما سئل عن ذلك قال: «إن الصدقة لا تحل لنا، وأن مولى القوم من أنفسهم» رواه الترمذى، وقال حسن صحيح، ولكون تحريم ذلك على هؤلاء بسبب انتسابهم إليه عد من خصائصه، أما صدقة النفل فلا تحرم عليهم لقول جعفر بن محمد عن أبيه: «إنه كان يشرب من سقايات بين مكة، والمدينة، فقيل له: أتشرب من الصدقة فقال: إنما حرم علينا الصدقة المفروضة» رواه
.....

قوله: (بمعنى قريبيه) لأن حقيقة القرابة لا معنى لها هنا.

قوله: (وعلى الموالى لهم) عبارة العباب: ويحرم على آله، وأزواجه، وموالى الكل صدقة الفرض فقط.

قوله: (كان يشرب من سقايات إلخ) فيه إشارة إلى حرمة الصدقات العامة أيضا عليه - عليه أفضل الصلاة والسلام - وفي الناشرى ذكر ابن أبي هريرة أن صدقات الأعيان كانت حراما عليه صلى الله عليه وسلم دون العامة كالمساجد، ومياه الآبار، وأبدى الماوردى وجه آخر اختاره: أن ما كان أموالا متقومة كانت عرمة دون ما كان منها غير متقوم، فتخرج صلاته فى المساجد، وشربه ماء زمزم، وبئر رومة.

تنبيه: اختلف العلماء فى أن الأنبياء يشاركون نبينا ﷺ فى ذلك، أم يختص ذلك به دونهم، فقال بالأول: الحسن البصرى، والثانى: سفيان بن عيينة. انتهى. ما فى الناشرى، وقضية كلام الشارح أنه لا فرق فى حرمة الصدقة عليه بين العامة، والخاصة، ولا بين ما كان أموالا متقومة، وما لم يكن كذلك، لكن من المعلوم إنه شرب من ماء زمزم، فإن كانت من الصدقات استثنيت على هذا، وأنه صلى فى بعض المساجد فيحتاج لاستثنائه على هذا، ولتوجيه استثنائه، وأما صلاته

قوله: (ومياه الآبار) جزم «ع.ش» بحرمة شربه من السقايات، ووضوئه بالماء المسبل.

قوله: (ماء زمزم) ينظر وجه إدخاله فيما نحن فيه.

قوله: (من ماء زمزم) وكذا من بئر رومة.

الشافعى، والبيهقى فثبت به ذلك فى حق القرابة، ويقاس بها مواليتها وقول النظم من زيادته: لا ما قبلها مفهوم من الفرض، وتعبيره بالفرض أعم من تعبير الحاوى بالزكاة.

(وتصويت عليه على) أى: وبحرمة إعلاء صوت غيره على صوته لقوله تعالى: ﴿لَا تَرْفَعُوا أَصْوَاتَكُمْ﴾ الآية [الحجرات ٢]. قال شيخنا شيخ الإسلام ابن حجر: وأما خبر ابن عباس، وجابر فى الصحيح أن نسوة كن يكلمنه عالية أصواتهن فالظاهر أنه قبل النهى انتهى.

.....
 ..

فى المسجد الحرام والمسجد الأقصى فقد يقال لا تزد لأن الله تعالى وضعهما على يد الملائكة، والأنبياء، والكلام فى غير ذلك، فليحرر.

قوله: (ويقاس بها مواليتها) ينبغى أن يقول: ومواليه.

قوله: (وتصويت عليه على) قال فى شرح الروض: قال القرطبى: وكره بعضهم رفعه عند قبره ﷺ. انتهى. فانظر لو رفعه بالصلاة عليه ﷺ هل يكره أيضا، وكتب أيضا: ونقل القرطبى عن بعضهم كراهة الرفع عند قبره صلى الله عليه وسلم، وهو ظاهر، وألحق ابن العربى كلامه المأثور بعد موته بكلامه فى حياته.

قال: فإذا قرئ وجب على كل حاضر ألا يرفع صوته عليه، ولا يعرض عنه كما كان يجب ذلك عند تلفظه به، وقد أمر الله تعالى بالاستماع للقرآن، والسنة وحى فلها حكم القرآن. انتهى. والذى يجىء على قواعدنا عدم وجوب ذلك فيهما، ولعله أراد به التأكيد. حجر.

قوله: (على صوته) المتبادر منه اعتبار صوته الواقع بالفعل وهو وجيه، فتأمل.

قوله: (والمسجد الأقصى) بقى مسجد المدينة، وهو مثلهما فإن الله وضعه على يده ﷺ، والأولى ما بداه الماوردى.

قوله: (وضعهما إلخ) مثلهما ماء زمزم.

الغرر البهية في شرح البهجة الوردية

(و) بحرمة (أن ينادى من وراء حجرته) لقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ ينادونك من وراء الحجرات﴾ الآية [الحجرات ٤] (و) بحرمة أن ينادى. (باسمه) كيا محمد لقوله تعالى: ﴿لَا تَجْعَلُوا دَعَاءَ الرُّسُولِ بَيْنَكُمْ كَدَعَاءِ بَعْضِكُمْ بَعْضًا﴾ [النور ٦٣] ولا فيه من ترك التعظيم، بل ينادى بوصفه كيا نبي الله. قال شيخنا المذكور آنفاً: وعلى هذا فلا ينادى بكنيته، وأما ما وقع من ذلك لبعض الصحابة فإما أن يكون قبل أن يسلم قائله أو قبل نزول الآية، وما اقتضاه كلامه من أن النداء بالكنية لا تعظيم فيه ممنوع إذ التكنية تعظيم بالاتفاق، ولهذا احتيج إلى الجواب عن حكمة تكنية عبد العزى في قوله تعالى: ﴿تَبَّتْ يُدَا أَبَى لَهَبٍ﴾ [السد ١] مع أنه لا يستحق التكنية لأنها تعظيم فالأوجه جواز ندائه ﷺ بكنيته، وإن كان نداؤه بوصفه أعظم، وأورد الناظم، وأصله هذه الثلاثة في المحرمات عليه نظراً لمطلق التحريم، وإلا فهي إنما تحرم على غيره إكراً له، ولهذا أوردها غيرها في نوع الفضائل، ومثل هذا يأتي في قوله: والتي دخل لغيره، وقوله: وأن يكنى أبا القاسم. (و) بحرمة (نزعه للأمتة) أى: درعه.

.....

قوله: (وبحرمة أن ينادى باسمه) أى: ولو بعد موته. «ع.ش».
قوله: (وبحرمة نزعه للأمتة) بسكون الهمزة، ومثله سائر الأنبياء لأن نزعها ينبئ عن الجبن الناشئ عن ضعف اليقين المنافي لمقام النبوة. شرح الإرشاد لحجر.
قوله: (أى درعه) فسرهما حجر، وغيره: بالسلاح.

قوله: (من وراء حجرته) التقييد بإضافة الحجره إليه ينبغى أن يكون للغالب، وإلا فلا وجه للفرق بين حجرته، وحجرة غيره نظراً للمعنى، فليتأمل.
قوله: (وباسمه) نعم تكرر نداء جبريل، وغيره من الملائكة له بيا محمد، فيؤخذ من ذلك أن الحرمة خاصة بالبشر، وإن قلنا بالأصح أنه مرسل للملائكة. حجر، وقوله: خاصة بالبشر ينبغى: والجبن.

قوله: (ونزعه للأمتة) الظاهر أن المراد إيجاب الذهاب إذا توجه للعذر لا خصوص اللامة.

.....

(إلى الملاقاة) منه للعدو ومقاتلته له إن احتيج إليها لخبر «لا ينبغي لنبي أن يلبس لا مته فيضعها حتى يقاتل» علقه البخاري، وأسنده أحمد، وحسنه البيهقي. والأمة تجمع على لأم كتمرة، وتمر، وعلى لؤم كنغر على غير قياس كأنه جمع لومة. قاله الجوهرى (و) بحرمة (بذل المنن) أى: إعطائه العطايا (مستكثرا) قال تعالى: ﴿ولا تمنن تستكثر﴾ [المدر ٦] أى: لا تعط شيئا لتأخذ أكثر منه (و) بحرمة (خائنات الأعين) لخبر «ما ينبغي لنبي أن تكون له خائنة الأعين» رواه أبو داود، وصححه الحاكم على شرط مسلم، وهى الإيماء إلى مباح من نحو ضرب أو قتل على خلاف ما يظهر، زاد فى التهذيب وغيره: ثم أبيح له إذا أراد سفرا أى: لحرب أن يورى بغيره، وسمى خائنة الأعين لشبهه بالخيانة بإخفائه، ولا يحرم ذلك على غيره إلا فى محذور.

(و) بحرمة (حبس من تقلاه) أى: إمساكه من تكرهه فى نكاحه كما هو قضية

قوله: (أى لا تعط إلخ) يفيد أن هذا من غيره جائز، لكن الظاهر أنه لا يملكه الآخذ، فراجع.

قوله: (أيضا أى: لا تعط إلخ) قال فى شرح الإرشاد: لقوله تعالى: ﴿ولا تمنن تستكثر﴾ [المدر ٦] أى: تطلب الكثرة بالطمع فى العوض قل أو كثر، خلافا للحاوى كالعزيز من أن المعنى لا تعط شيئا طالبا أكثر منه إذ الأول هو اللائق بمقامه صلى الله عليه وسلم، ونقل البغوى الثانى عن الأكثر معارض بنقل غيره الأول منهم. انتهى. ومثله شرح الروض.

قوله: (فى نكاحه) ليس بقيد، بل يحرم عليه حبس من كرهته فى ملكه إذا كانت أمة.

«م.و.»

قوله: (خائنة الأعين) كأن الإضافة للأعين لأنها قد تكون بها.

تخييره نساءه، واحتج له كغيره بما زاده بقوله (للعائذة) أى: لخبر العائذة. (بأ لله منه) بقولها: أعوذ بالله منك، وهو قوله ﷺ لها «لقد استعذت بمعاذ الحقى بأهلك» رواه البخارى. (و) بحرمة (نكاح الأمة) عليه، ولو مسلمة لأن نكاحها معتبر بخوف العنت، وهو معصوم وبفقدان مهر الحرة، ونكاحه غنى عن المهر ابتداءً، وانتهاءً.

(و) بحرمة نكاحه. (للكتابية) لأنها تكره صحبتته، ولأنه أشرف من أن يضع ماءه فى رحم كافرة، وفى الخبر: «سألت ربي ألا أزوج إلا من كان معى فى الجنة فأعطاني» رواه الحاكم، وصححه إسناده، وخرج بالنكاح التبرى، ولو بالكتابية، فيجوز له على الأصح فى الروضة، وأصلها (و) بحرمة (التي دخل) بها بنكاح أو ملك (لغيره) أى: على غيره. قال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لَكُمْ أَنْ تُؤْذُوا رَسُولَ اللَّهِ﴾ الآية.....

قوله: (الحقى) بكسر الهمزة، وفتح الحاء. شرقاوى.

قوله: (بقولها أعوذ بالله منك) قال فى شرح الروض: روى أن نساء لقنها أن تقول له ذلك، وقلن لها إنه كلام يعجبه انتهى. فإن قلت: كيف وقع فى ذلك مع أن فيه إضراراً لها، وكذباً عليه عليه الصلاة والسلام، قلت: لعله باحتهاد منهن أداهن إلى جواز ذلك لدفع ضرر الغيرة عنهن، فليتأمل.

قوله: (وهو) أى: خير العائذة.

قوله: (فى رحم كافرة) أى: بطريقه الأصلى، وهو النكاح.

قوله: (أى: على غيره).

تنبيه آخر: تحريم أزواجه على المؤمنين خاص به دون سائر الأنبياء، فلا تحرم أزواج الأنبياء بعد موتهم عليهم. قاله القضاعى فى عيون المعارف كذا فى الناشرى وليس فيه إفصاح بحكم مفارقتهم.

قوله: (وليس فيه إفصاح إلخ) فى العباب: أن مما اختص به ﷺ عن جميع الخلق تحريم زوجاته ولو قبل الدخول - على غيره بخلاف غيره حتى الأنبياء أهـ وهو ظاهر فى التعميم، وانظر «ع.ش» على «م.ر» فإن فيه ما يخالف هنا، ومثله الشرقاوى، وعبارته قوله: وتحريم نكاحهن أى: على أمته، ومثله سائر الأنبياء بالنسبة لأممهم وأما بالنسبة للأنبياء بعضهم مع بعض فالظاهر جوازه ما عدا نبينا ﷺ لأن جميع الأنبياء من أمته. انتهى.

[الأحزاب ٥٣]، وقال: وأزواجه أمهاتهم، وقيس بزوجته أمته، وما قررت فيها هو ما جزم به الطاوسي، والبارزي، وغيرهما، وهو أحد وجهين في الروضة، وأصلها بلا ترجيح، وظاهر الأدلة يقتضي أنها لا تحرم على غيره لأنها ليست بزوجة، ولا أم للمؤمنين لكن المنع أقوى معنى، وخرج غير المدخول بها، فإن كانت أمته لم تحرم على غيره أو زوجته حرمت إن مات عنها، وإن فارقها في الحياة فقد حكى الرافعي تصحيح عدم تحريمها عن الشيخ أبي حامد، وصححه في الشرح الصغير، لكنه حكى عن نص الشافعي في أحكام القرآن تحريمها كما هو ظاهر الأدلة ورجحه النووي. هذا إذا لم تختار المخيرة فراقه فإن اختارت فراقه فمنهم من طرد فيها الخلاف، والأظهر في الشرح الصغير القطع بالحل، وإلا فلا معنى للتخيير، وجزم به الإمام، وغيره. وحكوا فيه الاتفاق. وزاد قوله: (قيل و) بحرمة أكل (ثوم وبصل) وكراث عليه. والأصح في الروضة، وأصلها: الكراهة، وإنما ترك أكلها لتأذي الملائكة برائحتها. وفي مسلم إن أبا أيوب الأنصاري صنع للنبي ﷺ طعاما فيه ثوم، وفي رواية أرسل إليه بطعام من خضرة فيه بصل أو كراث فرده، ولم يأكل منه فقال له: أحرام هو قال:

قوله: (وهو أحد وجهين) هو الأصح. روض.

قوله: (الكراهة) أي: ولو مطبوخا كما قاله بعضهم. انتهى. شيخنا «ذ».

قوله: (وأزواجه أمهاتهم) قال في الروض: وهن أمهات المؤمنين فقط: قال في شرحه: أي: يقال لهن أمهات المؤمنين لا أمهات المؤمنات، ولا يقال لبناتهن أخوات المؤمنين، ولا لأبائهن، وأمهاتهن أجداد المؤمنين، وجداتهم، ولا لأخوتهن، وأخواتهن أحوال المؤمنين، وخالاتهن. انتهى. وسيأتي في الشرح التعرض لهذه المسألة.

قوله: (والأظهر في الشرح الصغير إلخ) عبارة الروض: وهي: أي الفضائل، والإكرام تحريم منكوحاته على غيره، ولو مطلقات.

قال في شرحه: ولو باختيارهن لفراقه، وفاقا للجمهور خلافا لما في الشرح الصغير، وسواء كن موطوءات أم لا.

قوله: (فقط) لأن أمومتهم في التحريم، والحرمة، وجميعهما لا يكون في المؤمنات. تدبر.

لا ولكنى أكرهه، وخص بحرمة مد العين إلى ما متع به الناس، قال تعالى: ﴿وَلَا تَمْدَن عَيْنِيكَ﴾ الآية [الحجرات ٨٨] وبحرمة الخط، والشعر قال تعالى: ﴿وَلَا تَخْطُهُ بِيَمِينِكَ﴾ [العنكبوت ٤٨] وقال ﴿وَمَا عَلَّمْنَاهُ الشَّعْرَ﴾ [يس ٦٩] قال الرافعى: وإنما يتجه القول بتحريمهما ممن يقول إنه كان يحسنهما لكنه يمتنع منهما، والأصح أنه كان لا يحسنهما، زاد فى الروضة: قلت: لا يمتنع تحريمهما، وإن لم يحسنهما، والمراد تحريم التوصل إليهما.

(قلت و) بحرمة (أن يكنى أبا القاسم من *يسمى محمدا) غيره ﷺ. (ولو) فى (هذا الزمن) بخلاف التكنى به لمن ليس اسمه محمدا لخبر «من تسمى باسمى فلا يكتنى بكنيتى، ومن تكنى بكنيتى فلا يتسمى باسمى» رواه ابن حبان، وصححه، وقال البيهقى: إسناده صحيح، والذى نص عليه الشافعى المنع مطلقا لخبر الصحيحين: تسموا باسمى، ولا تكتنوا بكنيتى، ورجح ابن أبى الدم، والرافعى: الأول بعد نقلهما النص المذكور، وما رجحاه فيه جمع بين الخبرين بخلاف النص، وأما تكنية على رضى الله عنه ولده محمد: ابن الحنفية بذلك، فرخصة من النبى ﷺ كما قاله ابن أبى الدم. قال شيخنا شيخ الإسلام ابن حجر: وأما ما رواه أبو داود عن عائشة قالت: جاءت امرأة إلى النبى ﷺ فقالت: يا رسول الله إنى قد ولدت غلاما فسميته محمدا، وكنيته أبا القاسم فذكر لى أنك تكره ذلك، فقال ما الذى أحل اسمى، وحرم كنييتى أو ما الذى حرم كنييتى، وأحل اسمى، فيشبهه إن صح أن يكون.....

قوله: (وبحرمة أن يكنى إلخ) قال «م.ر» فى شرح المنهاج مطلقا على المذهب: قال «ع.ش» أى: سواء كان اسمه محمدا أو لا، وسواء كان فى زمنه أو لا، ولو سمي شخص ابتداء بأبى القاسم حرم مطلقا أى: فى زمنه أو لا. انتهى.

قوله: (جمع بين الخبرين) فيكون المعنى: ولا تكنوا بكنيتى عند تسميتكم باسمى.

قوله: (وبحرمة الخط) وبحرمة تعلم الخط، والقراءة من الكتاب الأعلى وجه المعجزة. حجر.

قبل النهي لأن أحاديث النهي أصح انتهى ولو قال: ولأن بالواو كان حسنا، وضعف النووي ما رجحه الرافعي، وقال: في المسألة ثلاثة مذاهب أحدهما: مذهب الشافعي، وهو ما ذكره، والثاني: مذهب مالك، وهو الجواز مطلقا، والثالث: يجوز لمن ليس اسمه محمدا دون غيره، ومن جاز مطلقا جعل النهي مختصا بحياته ﷺ. قال: وقد استدل له بما ثبت في الحديث من سبب النهي، وهو أن اليهود تكنوا به، وكانوا ينادون يا أبا القاسم، فإذا التفت النبي ﷺ قالوا: لم نعنك إظهارا للإيذاء، وقد زال ذلك المعنى، وهذا المذهب أقرب انتهى وما قال إنه أقرب مخالف لقاعدة أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، وإنما لم ينفه عن التسمية باسمه مع وجوده الإيذاء بالنداء به لأنه كان لا ينادى به غالبا، ولو نودي به لم يجب إلا لضرورة. ثم ثلث بالمباحات فقال.

(و) خص (بإباحة الوصال صائما) لخبر الصحيحين أنه ﷺ نهى عن الوصال،

.....

قوله: (بالمباحات) المراد بها: ما لا حرج في فعله، ولا في تركه لا ما استوى طرفاه. شرح الإرشاد لحجر.

قوله: (بإباحة الوصال) أى: استحبابه. شرح الإرشاد لحجر.

قوله: (كان حسنا) لأن كلا يصلح أن يكون جوابا مستقلا.
قوله: (وبإباحة الوصال صائما) قال في شرح الروض: وليس المراد بالمباح هنا ما استوى طرفاه، بل ما لا حرج في فعله، ولا في تركه.

فقيل: إنك تواصل، فقال: إني لست مثلكم إني أطعم، وأسقي أى: أعطى قوة الطاعم، والشارب. (و) بإباحة (أخذه الصفى من مغانما).

(أى الذى يختار) منها (قبل القسم) من جارية، وغيرها، وهذا التفسير من زيادته (و) بإباحة (خمس خمس فيئه والغنم) كان ﷺ ينفق منه فى مصالحه، وما فضل جعله فى مصالح المسلمين، وهذا لا ينافى ما قدمه من أنه كان له أربعة أخماس الفئ أيضا لأنه أراد هنا ما يأخذه له، ولأهله، وهناك ما كان له لو أراد أخذه لكنه لم يستأثر به.

(و) بإباحة (جعل الميراث عنه صدقه) على المسلمين لا يختص به الوارث لخبر

.....
قوله: (أى أعطى قوة الطاعم، والشارب) فاندفع ما يقال إذا كان يطعم، ويسقى فلا وصال، فلم يصح أنه خص بإباحة الوصال على أنه لو فرض الحمل على الظاهر، وأنه يطعم، ويسقى حقيقة لم يرد؛ لأن ذاك من طعام وشراب الجنة، وهو غير مفطر، وأقول: فى الحديث إشارة قوية إلى وقوع الوصال حقيقة منه، وهو قوله - فى جواب قولهم: إنك تواصل -: «إني لست مثلكم». دون أن يقول: إني لا أواصل كما هو المناسب لرد قولهم لو لم يكن يواصل حقيقة. فتأمل.

قوله: (خمس خمس فيئه، والغنم) قال فى شرح الروض: وله أيضا مع خمس خمس الغنمة سهم كسهم الغنائين.

قوله: (إباحة جعل الميراث إلخ) لعل المراد أنه فوض إليه الأمر فيه، فجعله صدقة فوجب التصديق به، وعبرة الإرشاد وشرحه: وخص ﷺ بأنه لا يورث، وبوجوب تصديق بإثره. انتهى. ولعله مبنى على أنه من نوع الكرامات، والشارح جرى على أنه من

قوله: (وهو غير مفطر) انظره فإنه يفيد أنه صائم ليلا مع أنه بدخول وقت الغروب يفطر الصائم، ثم ظهر أن المراد إنه غير مفطر حتى يكن مواصلا للصوم، وإن لم يحكم به ليلا.

قوله: (وجعله الميراث عنه صدقة) وظاهر أن المراد به ما فضل من التركة عن نحو الدين ومؤون التجهيز.

الصحيحين «إنا معاشر الأنبياء لا نورث ما تركنا صدقة»، ومنه يعلم أن هذا لا يختص بنبينا بل سائر الأنبياء مثله فهو من خصائص الأنبياء صلى الله عليهم وسلم، وزاد قوله: (تخفيفاً أو كرامة محققة) تنبيهها على الخلاف فى أن ذلك من نوع التخفيفات كما قال به الإمام، والغزالي، أو من نوع الكرامات كما قال به الأكثرون.

(و) بإباحة (أن يكون شاهداً) لنفسه، وفرعه (و) أن يكون (قابله) أى: الشاهد له وفرعه (و) أن يكون (حاكماً) لهما، وأن يحكم، ويفتى حال غضبه بغير كره لأنه معصوم، وقضيته أنه يشهد، ويقبل، ويحكم على عدوه فقوله. (لفرعه الزاكى، وله) أى: ولنفسه متعلق بالمسائل الثلاث، ووصفه من زيادته الفرع بالزكى لمجرد المدح.

(وبالحمى) أى: وبإباحة الحمى. (لنفسه) وإن لم يحم لخبر البخارى «لا حمى إلا لله، ولرسوله»، وغيره من الأئمة إنما يحمى لنحو نعم الصدقة كما مر فى باب (و) بإباحة أن (يأخذاً* إطعام ذى الحاجة) من مأكول، ومشروب (وليبيذه) له وجوباً

.....
التخفيفات أى: خفف عنه بأن أبيح له أن يجعله صدقة كما قال الشيخ عميرة، ولذلك قال فى حل المتن: وبإباحة جعل الميراث إلخ لكن هذا لا يناسب قول المصنف تخفيفاً أو كرامة فكان الأولى أن يبقى المتن على إجماله بأن يترك لفظ الإباحة حتى يكون محتملاً للأمرين، فتأمل.

قوله: (أو من نوع الكرامات) لأنه إذا تصدق به استمر له ثوابه.

قوله: (وأن يكون قابله) أى: الشاهد، كما قبل شهادة خزيمة لنفسه ﷺ. شرح الروض، وتقبل شهادة من شهد له، ولو واحداً بلا تركية، ولا يحتاج لآخر. انتهى. «ع.ش» على «م.ر».

قوله: (ذى الحاجة) ولو اضطر إليه. شرح الإرشاد خجرج.

قوله: (تخفيفاً) أى: خفف عنه بأن أبيح له أن يجعله صدقة. «ب.ر».

قوله: (لمجرد المدح) إذ لا يكون إلا راكباً.

قوله: (بأن أبيح له) وهذا هو الموافق لقول الشارح: وبإباحة جعل الميراث عنه صدقة.

(ذا) أى: المحتاج إليه، ويفدى بمهجته مهجته ﷺ، فإنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم، ومثله كما فى الروضة: لو قصده ظالم فعلى من حضره أن يبذل نفسه دونه.

(وإنه ممن يشاء ومنه* زوج من شاء) أى: إباحة أنه يزوج من شاء من النساء ممن يشاء من غيره، ومن نفسه. (ولم يأذنه) أى: والحالة أن كلا من الولي، والمرأة لم يأذن له، ويتولى الطرفين بلا إذن لأنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم.

(وبالنكاح هبة) أى: وبإباحة نكاحه بلفظ الهبة من جهة المرأة لقوله تعالى: ﴿وامرأة مؤمنة﴾ الآية [الأحزاب ٥٠]، أما من جهته ﷺ فلا بد من لفظ النكاح أو التزوج على الأصح فى أصل الروضة، وحكاه الرافعى عن ترجيح الشيخ أبى حامد لظاهر قوله تعالى: ﴿إن أراد النبى أن يستنكحها﴾ وكانت المرأة تحل له بتزويج الله تعالى من غير تلفظ بعقد كما فى قصة امرأة زيد ﴿فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكم﴾ [الأحزاب ٣٧]. (و) بإباحة (إن نكح* ما فوق أربع) إلى تسع اتفاقا، وقد مات عن تسع كما هو مشهور (و) ما فوق (تسع فى الأصح) لأنه مأمون الجور، ومقابل الأصح المزد على الحاوى أنه لا ينكح، ما فوق تسع، لأن الأصل عدم جواز الزيادة عليهن، ففى ذكر ما فوق التسع تنبيه على الأصح من عدم انتهاء الزيادة إليهن، إذ لو سكت عنه لاحتمل كلامه الانتهاء إليهن أخذا بالمقابل الضعيف.

(و) بإباحة أن ينكح (دون مهر) وهو بمعنى الهبة، فلا يجب مهر ابتداء ولا انتهاء (و) دون (شهود وولى) لأن اعتبار الشهود لأمن الجحود، وهو مأمون منه، والمرأة لو جحدت لا يلتفت إليها، بل قال العراقى شارح المذهب: تكفر بتكذيبه، واعتبار الولي للمحافظة على الكفاءة، وهو فرق الإكفاء. (و) بإباحة أن ينكح (قبل أن يأتى بالتحلل) من الإحرام. قال الرافعى: وكلام النقلة بترجيحه أشبه، وصححه النووى لخبر الصحيحين عن ابن عباس أن النبى ﷺ نكح ميمونة، وهو محرم لكن

قوله: (مأمون الجور) فكا أن النكاح فى حقه كالشراء فى حقنا، ومن ثم لم يشترط فيه ولى، ولا شهود، ولا إذن، ولا شيء مما يأتى. انتهى. شرح الإرشاد لحجر.

قوله: (من النساء) حاول الجورجى التعميم «ب.ر».

قوله: (تحل له بتزويج الله تعالى) فقله السابق: إما من جهته إلخ. محله إذا لم يوجد تزويج الله.

أكثر الروايات أنه كان حلالاً كما رواه ابن عباس أيضاً، وفي مسلم، وغيره قالت: تزوجني النبي ﷺ، ونحن حلالان بسرف، وقال أبو رافع: «تزوجها وهو حلال، وكنت السفير بينهما» رواه الترمذي، وحسنه، وقدر الشافعي بهذا رواية ابن عباس الأولى.

(قلت و) بإباحة (أن يدخل مكة) بالصرف للوزن، وبمنعه بدخول الجبل (ولا* إحرام) أي: بلا إحرام، ولو بلا عذر بلا خلاف (في التلخيص) وغيره (هذا نقلاً) وفي جوازه لغيره بلا عذر خلاف، والأصح جوازه أيضاً.

(و) بإباحة (كونه بين النساء لا يجرى* قسماً) أي: لا يجب عليه أن يقسم بينهن (كذا صححه الإصطخري) والذي.

(قال) به (العراقيون، والشيخ أبو* حامد) بترك تنوينه للوزن. (ثم البغوي) أنه (يجب) عليه كغيره لقوله: «اللهم هذا قسماً فيما أملك فلا تلمني فيما تملك، ولا أملك». رواه ابن حبان، وغيره، وصححه الحاكم على شرط مسلم. قال الترمذي، وروى مرسلًا، وهو أصح.

(و) بإباحة (أن يصلى بعد نوم ينقض* وضوء من سواه من غير وضوء) لخبر الصحيحين: «أنه ﷺ اضطجع ونام حتى نفخ، ثم قام فصلى ولم يتوضأ» وقوله: من غير وضوء صلة يصلى، أما نوع الفصائل فلم يفرده الحاوي عن الأنواع السابقة بل ذكر منه قليلاً في أثنائها كما مر التنبيه عليه، وقد أفرد الناظم فذكر منه مسائل غير ما تقدم من زيادته فقال.

.....

قوله: (أكثر) أي: عن ابن عباس أيضاً. انتهى. شرح الروض.

قوله: (والأصح جوازه أيضاً) والكلام كما هو ظاهر في دخول لا، بقصد النسك. قوله: (بعد نوم ينقض) ظاهره، وإن نام قلبه بناء على ما يأتي عن الشيخ أبي حامد، لكن قوله الآتي: ويؤخذ منه إلخ. قد يدل على خلاف ذلك.

قوله: (ظاهره وإن نام قلبه بناء على ما يأتي إلخ) أي: وإلا لزم أن الشيخ أباه حامد يقول: إنه إن نام قلبه وعينه ينتقض وضوءه، والظاهر أن جواب الشيخ أبي حامد ضعيف. قوله: (قد يدل إلخ) لأنه رتب جواز الصلاة بعد النوم الناقض على النوم بالعين دون القلب. تدبر.

(وبعض ما أكرمه الله به) دون غيره لكن شاركه الأنبياء فى بعضها كما سيأتى بياته. (منامه) أى: نومه (بالعين دون قلبه) لخبر الصحيحين: «إن عيني تنامان، ولا ينام قلبي» وفى البخارى فى خبر الإسراء عن أنس: «وكذلك الأنبياء تنام أعينهم، ولا تنام قلوبهم» ويؤخذ منه أنهم يشاركونه فى هذا والذى قبله. قال فى المجموع فى باب الأحداث، فإن قيل: هذا مخالف للحديث الصحيح إنه ﷺ نام فى الوادى عن صلاة صبح حتى طلعت الشمس، ولو كان غير نائم القلب لما ترك صلاة الصبح فجوابه من وجهين: أحدهما: وهو المشهور أن القلب يقظان يحس بالحدث وغيره مما يتعلق بالبدن، ويشعر به القلب، وليس طلوع الفجر والشمس من ذلك لأنه إنما يدرك بالعين، وهى نائمة، والثانى: حكاه الشيخ أبو حامد عن بعض أصحابنا قال: «كان للنبي ﷺ نومان أحدهما: ينام قلبه وعينه، والثانى: عينه دون قلبه، فكان نوم الوادى من النوع الأول».

(وأنه يبصر من ورائه * كمثل ما يبصر من تلقائه) كما ثبت فى الصحيحين، والأخبار الواردة فيه مقيدة بحالة الصلاة، فهى مقيدة لقوله: «لا أعلم ما وراء جدارى هذا» كذا قاله شيخنا شيخ الإسلام ابن حجر، وفيه نظر إذ ليس فيها إنه كان يرى من وراء الجدار، وقياس الجدار على جسده ﷺ فاسد كما لا يخفى.

قوله: (أحدهما ينام) قلبه، وعينه، ويكون معنى تنام أعيننا، ولا تنام قلوبنا: أنه قد يكون ذلك منا، ثم إن الظاهر على هذا أن ينتقض وضوءه إذا نام قلبه، فهذا الجواب ضعيف.

قوله: (وفيه نظر) أى: إن لم يرد أنها مقيدة لمفهومه، إذ مفهومه أنه يعلم ما وراءه هو فيقيد بحال الصلاة. انتهى. شرح الروض معنى.

قوله: (وقياس الجدار إلخ) لأن جسده نور لا يحجب ما وراءه، ولذا لم يكن له ظل.

(وأنه للأنبياء قد ختم) لقوله تعالى: ﴿وَلَكِنْ رَسُولَ اللَّهِ وَخَاتَمَ النَّبِيِّينَ﴾ [الأحزاب ٤٠] (وأن أمة له خير الأمم) لقوله تعالى: ﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ﴾. [آل عمران ١١٠].

(وأنها على الخطأ لا تجتمع) وأن إجماعها حجة لخبر الصحيحين «لا يزال من أمتي أمة قائمة بأمر الله لا يضرهم من خذلهم ولا من خالفهم حتى يأتي أمر الله» وروى الترمذى، وغيره خبر «لا تجتمع هذه الأمة على ضلالة أبداً»، وفي سنده ضعيف لكن أخرج الحاكم له شواهد. (و) أن (شرعه ناسخ كل ما شرع) لما مر أنه خاتم الأنبياء، وقد أمر بترك شرائع غيره من الأنبياء.

(وأنه سيد ولد آدم) بضم الواو، وكسرهما جمع ولد بفتحها، وهذا فى الصحيحين، ونوع آدمى أفضل الخلق فهو ﷺ أفضل الخلق. (ومنه) أى: وإنه (يستشفى ببول ودم) منه، روى الدارقطنى أن أم أيمن شربت بوله فقال: «إذا لا تلج النار بطنك». لكنه ضعيف، وروى ابن حبان فى الضعفاء «أن غلاما حجم النبى ﷺ فلما فرغ من حجامته شرب دمه، فقال: ويحك ما صنعت بالدم؟ قال غيبته فى بطني. قال: اذهب فقد أحرزت نفسك من النار» قال شيخنا شيخ الإسلام ابن حجر:

.....
 قوله: (سيد ولد آدم) تبع فيه الخبر «أنا سيد ولد آدم»، والمراد أنه سيد آدم، وولده، والخلق أجمعين. انتهى. بهامش شرح الروض، وكونه سيد آدم مأخوذ من كونه سيد ولده لأن فى ولده من هو أفضل منه كأولى العزم.

 قوله: (لاتزال من أمتي أمة) المراد بهذه الأمة: العلماء.
 قوله: (ونوع آدمى أفضل الخلق) فى هذا الصنيع إشارة إلى أن السيادة تقتضى الأفضلية، فتأمل.

وكان السر فى ذلك ما صنعه الملكان من غسلهما جوفه وأنه (أول شافع و) أول (من يشفع) و (أول من باب الجنان يقرع) رواها مسلم، وأول من يدخل الجنة، وأول من تنشق عنه الأرض يوم القيامة، وأكثر الأنبياء تبعاً، وإن الماء الطهور نبع من بين أصابعه، وإنه صلى بالأنبياء ليلة الإسراء ليظهر أنه إمام الكل فى الدنيا والأخرى، وأن كتابه معجز بخلاف كتب سائر الأنبياء، ومحفوظ عن التحريف والتبديل، وأقيم بعده حجة على الناس، ومعجزات سائر الأنبياء انقضت بانقراضهم، وكان سكوته حجة على جواز ما رأى، ولم ينكره بخلاف سكوت غيره، ومن استهان به، أو سبه، أو هجاه، أو أبغضه، أو زنا بحضرته كفر. قال النووى: وفى الزنا نظر، وكان يؤخذ عن الدنيا عند تلقى الوحى، ولا تسقط عنه الصلاة ولا غيرها، ونصر بالرعب مسيرة شهر، وجعلت له ولأمته الأرض مسجداً وترابها طهوراً، وأحلت له الغنائم، ورسالته عامة للإنس والجن، ورسالة غيره خاصة، وأما عموم رسالة نوح بعد الطوفان

قوله: (من يشفع) أى: من تحاب شفاعة. انتهى. شرح الروض.

قوله: (أول من تنشق عنه الأرض) وأما خبر «فلما موسى متعلق بقائمة العرش فلا أدري أكان فيمن صعد، فأفاق قبلى أو كان ممن استثنى الله» فيحتمل أنه قاله قبل أن يعلم إنه أول من تنشق عنه الأرض كذا فى شرح الروض، وبهامشه أن الجواب غير صحيح لأن أخباره مقطوعة الصحة، والجواب إنه لا يلزم من كونه أول من تنشق عنه الأرض أن يكون سابقاً، فإن قلت: يفوت معنى المفاجأة قلت: لا نسلم لأن مفاجأة كل شيء بحسبه. انتهى. فتأمل.

قوله: (ومن استهان به إلخ) لا يخفى أن هذا يجرى فى سائر الأنبياء، فلعله من خصوصياته بالنسبة لأمته، فليراجع.

قوله: (يؤخذ) أى: يحصل له حالة برزخية مع بقاء التكليف. انتهى. شيخنا «ذ».

قوله: (وأول من يدخل الجنة) فيدخلها أولاً ثم يخرج لمصالح الخلق فى الموقف من الشفاعة وغيرها، فدخوله الجنة سابق أيضاً على دخول السبعين ألفا الذين يدخلونها بغير حساب.

فلانحصار الباقيين فيمن كان معه، وشفاعة نبينا عامة، وأمته شهداء على الأمم بتبليغ الرسل إليهم رسالتهم، وتطوعه بالصلاة قاعدا كتطوعه قائما ولو بلا عذر، ويخاطبه المصلى بقوله: سلام عليك أيها النبي ولا يخاطب سائر الناس، وكان ﷺ لا يجوز عليه الخطأ، ويبلغه سلام الناس بعد موته، وكان إذا مشى في الشمس أو القمر لا يظهر له ظل، ويشهد لذلك أنه سأل الله أن يجعل في جميع أعضائه وجهاته نورا، وختم بقوله: واجعلني نورا، ولا يقع منه الإيلاء الذي تضرب له المدة، ولا الظهار لأنهما حرمان، وهو معصوم، ويستحيل اللعان في حقه، ونقل الفخر الرازي أنه كان لا يقع عليه الذباب، ولا يمتص دمه البعوض، وينسب إليه أولاد بناته في الكفاءة وغيرها، ورؤيته في المنام حق فإن الشيطان لا يمثل به، لكن لا يعمل بما سمعه الرائي منه مما يتعلق بالأحكام لعدم ضبطه لا للشك في رؤيته، والهدية له حلال بخلاف غيره من الحكام، وأعطى جوامع الكلم، ويمتنع عليه الاحتلام، وكذا سائر الأنبياء، ولا يجوز الجنون عليهم بخلاف الإغماء، والأرض لا تأكل لحومهم، وتعتمد الكذبة

قال في الروضة: وفاته ﷺ ركعتان بعد الظهر فقضاهما بعد العصر، ثم واطب عليهما بعد العصر، وهو مختص بهذه المداومة على الأصح. انتهى.
 قوله: (قال النووي إلخ) أشار «م.ر» إلى رد النظر بقوله، وإن نظر المصنف في الأخير.
 قوله: (والهدية له جلال) وإن كان لصاحبها خصومة.
 قوله: (بخلاف الإغماء) أى: للأعضاء الظاهرة فقط. شيخنا «ذ» وقيد بعضهم بلحظة أو لحظتين فقط.

قوله: (لا يجوز عليه الخطأ) إن أريد الخطأ مستمرا شمل القول بجواز الخطأ في الاجتهاد، لكن لا يقر عليه بل ينه في الحال، وكتب أيضا قال في شرح الروض: إذ ليس بعده نبى يستدرك خطأه بخلاف غيره من الأنبياء. انتهى. وقضيته جواز الخطأ على غيره من الأنبياء.
 قوله: (بخلاف الإغماء) قال الأسنوى: يشترط كونه لحظة أو لحظتين. شرح روض.

قوله: (وقضيته جواز الخطأ) أى: من غير تنبيه عليه، ولا يخفى بعده فيكون هذا من خصوصياته بالنسبة للأمم دون الأنبياء.

الواحدة عليه كبيرة وزوجاته أمهات المؤمنين فى ثبوت الحرمة، ووجوب الاحترام دون الخلوة والنظر والمسافرة، والظهار فى التشبيه بها. قال النووى قال البغوى: ولسن بأمهات المؤمنات. روى ذلك عن عائشة رضى الله عنها، وهذا جار على الصحيح أن النساء لا يدخلن فى خطاب الرجال. قال البغوى: وكان ﷺ أبا الرجال والنساء جميعاً، وقال الواحدى -من أصحابنا: قال بعض أصحابنا: لا يجوز أن يقال هو أبو المؤمنين لقوله تعالى: ﴿مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [الأحزاب ٤٠] قال: ونص الشافعى رضى الله عنه على أنه يجوز أن يقال أبو المؤمنين أى: فى الحرمة، ومعنى الآية: ليس أحد من رجالكم ولد صلبه، وزوجاته أفضل النساء، وثوابهن وعقابهن مضاعف، ولا يحل سؤالهن إلا من وراء حجاب، ويحل سؤال قوله: (ولسن أمهات المؤمنات) انظر المراد به، وهل هو أنه لا يمكن ثبوت الحرمة بالنسبة للنساء، إذ لا يتأتى أن يحرم عليهن التزوج بهن لعدم إمكانه وإن وجب عليهن احترامهن.

قوله: (فى خطاب الرجال) أى: ما يدل عليهم سواء كان خطاباً أو غيره.
قوله: (مضاعف) قال فى الأنوار: فإن أتت واحدة منهن بكراً بفاحشة -عوذن بالله- جلدت مائتين، وغربت سنتين، وثيبا جلدت مائة، ورجمت. انتهى.
قوله: (ولا يحل سؤالهن إلا من وراء الحجاب) قال فى شرح الروض: قال النووى فى شرح مسلم: قال القاضى عياض: خصصن بفرض الحجاب عليهن بلا خلاف فى الوجه والكفين، فلا يجوز لهن كشف ذلك لشهادة، ولا غيرها، ولا إظهار شخصهن، وإن كن مستترات إلا لضرورة خروجهن للبراز. انتهى.

قوله: (ومعنى الآية ليس أحد من رجالكم ولد صلبه) عبارة البيضاوى فى تفسير الآية ﴿مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [الأحزاب ٤٠] على الحقيقة فيثبت بينه، وبينه ما بين الوالد، والولد من حرمة المصاهرة وغيرها، ولا ينتقض عمومها بكونه أبا للطاهر، والقاسم وإبراهيم لأنهم لم يبلغوا مبلغ الرجال، ولو بلغوا كانوا رجالاً لا رجالهم.

قوله: (ولا يحل سؤالهن إلخ) قال فى شرح الروض: قال النووى فى شرح مسلم: قال القاضى

غيرهن مشافهة، وأفضلهن خديجة وعائشة، وفي أفضلهما خلاف. صحح ابن العماد تفضيل خديجة لما ثبت أنه ﷺ قال لعائشة حين قالت له: قد رزقك الله خيرا منها: «لا والله ما رزقني الله خيرا منها آمنت بى حين كذبنى الناس» وأعطتني مالها حين حرمنى الناس، وسئل ابن داود أيهما أفضل فقال: عائشة أقرأها النبي ﷺ السلام من جبريل، وخديجة أقرأها جبريل من ربها السلام على لسان محمد فهى أفضل، قيل له: فمن أفضل خديجة أم فاطمة فقال: إن رسول الله ﷺ قال: فاطمة بضعة منى، ولا أعدل ببضعة رسول الله أحدا، ويشهد له قوله ﷺ لها: أما ترضين أن تكونى سيدة نساء أهل الجنة إلا مريم. واحتج من فضل عائشة بما احتجت به من أنها فى الآخرة مع النبي ﷺ، فى الدرجة، وفاطمة مع على فيها، وسئل السبكي عن ذلك فقال: الذى نختاره وتدين الله به أن فاطمة بنت محمد أفضل، ثم أمها خديجة ثم عائشة. ثم استدل لذلك بما تقدم بعضه، وأما خبر الطبرانى: «خير نساء العالمين مريم بنت عمران، ثم خديجة بنت خويلد، ثم فاطمة بنت محمد ثم آسية امرأة فرعون» فأجاب عنه ابن العماد بأن خديجة إنما فضلت فاطمة باعتبار الأمومة لا باعتبار السيادة، واختار السبكي أن مريم أفضل من خديجة لهذا الخبر وللإختلاف فى نبوتها، وخصائصه ﷺ لا تنحصر فيما ذكر، وفيها كتب مشتملة على بعضها.

* * *

.....

عياض: خصص بفرض الحجاب عليهن بلا خلاف فى الوجه، والكفين فلا يجوز لهن كشف ذلك لشهادة، ولا غيرها، ولا إظهار شخوصهن، وإن كن مستترات إلا لضرورة خروجهن للبراز. انتهى.

قوله: (قال: فاطمة بضعة منى) قد يشكل على هذا الاستدلال أن أولاده الذكور عليه الصلاة والسلام بضعة منه مع تفضيل الخلفاء الأربعة عليهم، وأن ما عدا فاطمة من بناته بضعة منه مع تفضيل خديجة، وعائشة عليهن.

* * *

قوله: (مع تفضيل الخلفاء إلخ) قد لا يقول به المستدل.

فصل فى العقد للنكاح ومقدماته

(يندب للمحتاج) إلى النكاح أى: التائق له، ولو خصيا (ذى التأهب) له بأن كان واجد الأهبة أى: مؤنة من المهر، وكسوة فصل التمكنين، ونفقة يومه. (أن ينكح) سواء كان متعبدا أم لا تحصينا للدين، ولخبر «يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء»- بالمد- أى: قاطع للشهوة، والباءة- بالمد- لغة الجماع، والمراد به هنا ذلك، وقيل مؤن النكاح، والقائل بالأول ردا إلى معنى الثانى إذ التقدير عنده: من استطاع

فصل فى العقد

قوله: (ولو خصياً) انظر المسوح.

قوله: (انظر المسوح) سيأتى فى الشرح كراهته لنحو تعيينين، وأبقاه «م.ر» على عمومته، ورد على من قال فيه بالاستحباب لأن حاجة النكاح لم تنحصر فى الوطء بأن مناط الكراهة عدم الحاجة، وعدم تحصين المرأة المؤدى غالبا لإفسادها. انتهى. ولا شك أن المسوح أسوأ حالا من العنين، وبه يعلم رد قول «ق.ل» على الجلال: هو مستحب ولو لمسوح، ثم رأيت فى حواشى شرح الإرشاد لحجر أن القادر على مؤن النكاح المحتاج للخدمة يسن له النكاح، وإن كانت به علة، لأنه إذا عجز عن الوطء أمكنه أن يرضيها بالمال كما هو مشاهد أن كثيرين من النساء صيرن على نحو العنين الغنى مع بقاء دينهن، وتصونهن بخلاف العاجز عن المون مع عنة مثلا، فقل من تصير عليه، وإن وجدت أدى ذلك غالبا إلى فساد. انتهى.

منكم الجماع لقدرته على مؤن النكاح فليتزوج، ومن لم يستطعه لعجزه عنها فعليه بالصوم، وإنما قدره بذلك لأن من لم يستطع الجماع لعدم شهوته لا يحتاج إلى الصوم لدفعها، وإن فقد المحتاج إليه أهبته ندب له تركه كما في المنهاج وغيره، وبالحق في شرح مسلم فقال: كره له النكاح، ويكسر شهوته بالصوم لخبر: يا معشر الشباب. قال في الروضة كأصلها: فإن لم تنكسر به لم يكسرها بكافور ونحوه بل ينكح. قال ابن الرفعة نقلاً عن الأصحاب: لأنه نوع من الاختصاص، وعبارة البغوى: يكره أن يحتال لقطع شهوته أما غير المحتاج إليه فإن فقد أهبته أو وجدها، وبه علة كهرم أو مرض دائم أو تعنين كره له النكاح لانتفاء حاجته إليه فيهما مع التزام ما لا يقدر عليه في الأولى، وخطر القيام بواجبه في الثانية، وإن وجدها ولا علة به لم يكره له لكن

.....
 قوله: (فعليه بالصوم) أى: فعليه الصوم أو فليتمسك بالصوم، وهو أمر إرشاد، وإن قصد فاعله الامتنال أثيب، وإلا فلا. انتهى. «ع.ش.» و«ق.ل.»

قوله: (لقدرته على مؤن النكاح) وأما قدرته على الجماع فمعلومة كما سيقول من الاحتياج للصوم فثبت المدعى وهو أن المطلوب منه النكاح هو القادر على الجماع، ومؤن النكاح.

قوله: (وبالحق إلخ) ورد بأن الذى فى الخبر عدم طلب الفعل، وهو أعم من النهى عن الفعل بل، ومن طلب الفعل. انتهى. «م.ر.»

قوله: (بل ينكح) ويكلف اقتراض المهر إن لم ترض بذمته «ع.ش.»

قوله: (يكره أن يحتال إلخ) هو حرام إن قطع النسل، ومكروه إن فتر الشهوة، وقطع الحبل من المرأة على هذا التفصيل. انتهى. «ق.ل.» على الجلال، وأما إلقاء ما فى الرحم، فإن كان بعد نفخ الروح فحرام، أو قبله جاز بإذن والده وإلا حرم. انتهى. شيخنا «ذ.»

قوله: (أما غير المحتاج) أى: التائق كما سلف، فيخرج المحتاج للخدمة الواحد للأهبة مع العلة، وقال حجر فى حواشى الإرشاد: يسن له. انتهى.

قوله: (لم يكسرها بكافور، ونحوه) معالجتها بنحو الكافور إن كان يودى إلى ضعفها كره، أو إلى قطعها بالكلية حرم. «م.ر.»

تخليته للعبادة أفضل إن كان متعبداً، وإلا فالنكاح أفضل كيلا تفتضى به البطالة إلى الفواحش، ونص في الأم وغيرها على أن المرأة القائمة يندب لها النكاح، وفي معناها المحتاجة إلى النفقة، والخائفة من اقتحام الفجرة، ويندب لمريد النكاح أن ينكح. (الولود) الودود لخبر «تزوجوا الولود الودود فإنى مكاثركم الأمم يوم القيامة» رواه أبو داود، والحاكم، وصححه إسناده (ذات النسب) لخبر «تخيروا لنطفكم» رواه الحاكم، وصححه، بل يكره نكاح بنت الزنا، وبنت الفاسق. قال الأزرعى: وبشبهه أن يلحق بهما اللقيطة، ومن لا يعرف أبوها.

(و) ذات (الدين) لخبر الصحيحين «تنكح المرأة لأربع: لملها، ولجمالها، ولحسبها، ولدينها فافطر بذات الدين تربت يداك» أى: افتقرتا إن خالفت ما أمرتك به، وهذا من زيادته. (بكرا) إن لم يكن عذر لخبر الصحيحين عن جابر: «هلا بكرا

قوله: (فالنكاح أفضل) أى: من تركه، وقيل: تركه حينئذ أفضل منه للخطر في القيام بواجبه.

قوله: (أيضاً فالنكاح أفضل) أى: مندوب، وعبرة الإرشاد مع شرحه لحجر: ندب النكاح لقادر على مؤنة تاق أو لم يتق لا لعله به، ولكن ترك التعبد. انتهى. وبه يعلم أن تقييد الشارح فيما مر بقوله: تبعاً للمصنف أى: التائق للتفصيل في مفهومه لا لعدم الندب لغير التائق مطلقاً. تدبر.

قوله: (ونص في الأم) عبارة «ق.ل.» على الجلال: التفصيل المذكور في الرجل يجرى في المرأة كما نص عليه في الأم، واحتياجها للنفقة نظير وجود الأهبة في الرجل. انتهى. وفيه نظر إذ يقتضى أن القائمة واجدة النفقة لا يندب لها النكاح، وفيه بعد لا يخفى.

قوله: (والخائفة إلخ) فلو لم تندفع عنها الفجرة إلا به وجب. انتهى. «ق.ل.» على الجلال.

قوله: (ذات النسب) أى: ذات النسب إلى ذى الصفات الحميدة. شرح الإرشاد.

تلاعبها وتلاعبك»، وروى ابن ماجة خبر «عليكم بالأبكار فإنهن أعذب أفواهها، وأنقى أرحامها، وأرضى باليسير». بخلاف ما إذا كان عذر كضعيف آلتة عن الافتضااض أو احتياجه لمن يقوم على عياله كما اتفق لجابر، فإنه لما قال له ﷺ ما تقدم اعتذر له بأن أباه قتل يوم أحد، وترك تسع بنات، فكرهت أن أجمع إليهن جارية خرقاء مثلهن، ولكن امرأة تمشطهن وتقوم عليهن، فقال ﷺ: أصبت. ويعرف كون البكر ولودا بأقاربها. (بعدت) عنه نسبا بأن تكون أجنبية، أو قرابة بعيدة لضعف الشهوة فى القرينة فيجىء الولد نحيفا. قال الزنجاني: ولأن من مقاصد النكاح اشتباك القبائل لأجل التعاضد واجتماع الكلمة، وهو مفقود فى نكاح القرينة، والبعيدة أولى من الأجنبية. وكل واحدة من الصفات المذكورة مستقلة بالندب، ويندب أن تكون بالغة إلا لحاجة أو مصلحة. ذات جمال وعقل، خفيفة المهر ذات خلق حسن، وألا يكون معها ولد من غيره إلا لمصلحة، وألا تكون شقراء، ولا مطلقة يرغب فيها مطلقها، وأن

قوله: (أعذب أفواهها) أى: ألين كلاما أو أطيّب وأحلى، وأنقى أرحاما أى: أكثر أولادا، وأرضى باليسير من العمل أى: الجماع وتمامه، وأعز غرة - بالكسر - أى: أبعد من معرفة الشر، والتفطن له. انتهى. «م.ر».

قوله: (والبعيدة) أى: ذات القرابة البعيدة. حجر.

قوله: (ذات جمال) نعم يكره ذات الجمال المفرط لأنها تزهر به، وتتطلع إليها أعين الفجرة. انتهى. شرح «م.ر».

قوله: (أعذب أفواهها) أى: ألين كلاما، وقوله: وأنقى أرحاما أى: أكثر أولادا.

قوله: (والبعيدة أولى) أى: القرابة البعيدة أولى، وقوله: من الأجنبية قد يقال: قضية توجيه الزنجاني العكس.

يعقد فى شوال، وأول النهار وأن يدخل فى شوال أيضا، وألا يزيد على واحدة بلا حاجة، (وأن يرى) منها (وجهها وكفيها) ظهرا، وبطنا لقوله ﷺ للمغيرة وقد خطب امرأة: «انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما» أى: تدوم المودة، والألفة رواه الترمذى، وحسنه، ولقوله فى خبر جابر: «إذا خطب أحدكم المرأة، فإن استطاع أن ينظر منها إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل. قال جابر: فخطبت جارية فكنت اتخبأ لها حتى رأيت منها ما دعانى إلى نكاحها فتزوجتها» رواه أبو داود، والحاكم، وصححه، وخرج بالوجه والكفين غيرهما فلا ينظره لأنه عورة منها، وفى نظرهما كفاية إذ يستدل بالوجه على الجمال، وبالكفين على خصب البدن ومن هنا علم أن محل نظره إليهما إذا كانت سائرة لما عداهما، وبه جزم جماعة منهم الرويانى وابن قولة: (وأن يعقد إلخ) لأنه الواقع من النبى ﷺ فى زواج السيدة عائشة، والدخول بها «ع.ش».

قوله: (وأن يرى منها إلخ) ويجوز النظر إلى نحو ولدها الأمرد إذا بلغه استواءهما كما قاله «م.ر» لكن ينبغى مع أمن الفتنة، وعدم الشهوة للفرق بين هذا، ونفس المقصود نكاحها، وإنه يجوز نظر نحو أختها بإذن زوجها إن كانت متزوجة أو ظن رضاه، وبرضاها أو ظنه إن كانت عزبا. «س.م» على حجر.

قوله: (أن يؤدم بينكما) هو مبنى للمجهول، وبعد أوله همزة قد تبدل واواً قيل: أصله يدوم فقدمت الواو على الدال، وهمزت فهو من الدوام، وقيل: من الأدام لأن الطعام يطيب به. انتهى. «ق.ل» وتفسير الشارح إنما يناسب الأول.

قوله: (إذا كانت سائرة) يفيد أنه عند عدم الستر لا يجوز النظر للوجه، والكفين.

قوله: (وأن يرى وجهها وكفيها) عبارة الروض: وينظر كل من الآخر قبل الخطبة غير العور. انتهى. أى: عورة الصلاة.

قال فى شرحه: فينظر الرجل من الحرة الوجه والكفين، ومن الأمة ما عدا ما بين السرة، والركبة كما صرح به ابن الرفعة، وقال: إنه مفهوم كلامهم، وهما ينظرانه منه، والنورى إنما حرم نظر ذلك بلا حاجة مع أنه ليس بعورة لخوف الفتنة، وهى غير معتبرة هنا كما سيأتى، فتعبير المصنف بما قاله أخذاً من كلام الرافعى أولى من تعبير غيره بالوجه والكفين. انتهى.

قوله: (وهى غير معتبرة) كما أن عدم الشهوة لا يعتبر أيضا فينظر مع الشهوة، وخوف الفتنة. انتهى. «ق.ل». على الجلال.

داود ونقله عن النص، وله تكرير نظره ليتبين هيئتها فلا يندم بعد نكاحها عليه. قال الزركشي: ولم يتعرضوا لضبط التكرار، ويحتمل تقديره بثلاث، وفي حديث عائشة الذى ترجم عليه البخارى الرؤية قبل الخطبة أريتك ثلاث ليال. (وإن لم يؤمرا) بإبدال الألف من نون التوكيد، أى: وإن لم يؤمرن بأن لم يأذن له فيه الولي، والمرأة لإطلاق الأخبار، ولثلاث تتزيت فيفوت غرضه ووقته قبل الخطبة.

(إذا ارتضاها) أى: عزم على نكاحها إذ لو كان بعدها فرما أعرض عنها

قال «م.ر»: واشتراط النص، وكثيرين ستر ما عداهما محمول على أن المراد به منع نظر غيرهما، أو نظرهما إن أدى إلى نظر غيرهما، ورؤيتهما مع عدم علمها لا تستلزم تعمد رؤية ما عداهما.

قال «ع.ش» أى: فإن اتفق ذلك من غير قصد للنظر وجب الغض سريعا، فإن علم أنه متى نظر إليهما أدى ذلك إلى نظر غيرهما حرم النظر، وبعث إليها من يصفها له إن أراد. انتهى.

قوله: (ثلاث) المعتمد أنه لا يتقيد بل حتى تتبين له هيئتها، ومن ثم لو اكتفى بنظرة حرم كما فى شرح «م.ر» على المنهاج.
قوله: (ووقته) أى: الأفضل لثلاث يعرض بعد الخطبة فتأذى، وإلا فسن النظر إن احتاجه باق بعد الخطبة. انتهى. «م.ر» بزيادة.

قوله: (ويحتمل تقديره بثلاث) الوجه ضبطه بقدر الحاجة.
قوله: (ووقته قبل الخطبة) فقوله فى خبر جابر: إذا خطب، يحمل على معنى: أراد أن يخطب، وأما قول الشارح قبله: وقد خطب - أى: المغيرة - امرأة فيحتمل أنه على ظاهره، ثم رأيت كلام الشارح الآتى.

قوله: (إذا ارتضاها) أى: المرأة بدليل تفسيره.

قوله: (إذ لو كان بعدها) أى: الخطبة.

فيؤذيها، وقبل العزم لا حاجة إلى النظر. والمراد بخطب فى الخبرين السابقين: عزم على خطبتها بدليل ما رواه أبو داود، وابن حبان فى صحيحه «إذا ألقى فى قلب امرئ خطبة امرأة فلا بأس أن ينظر إليها» قال الإمام والرويانى: وله النظر وإن خاف الفتنة لغرض التزوج، وإذا لم تعجبه فليسكت، ولا يقل لا أريدها لأنه إيذاء. (وهى أيضا تنظر) إلى وجهه وكفيه ندبا إذا عزمت على نكاحه لأنه يعجبها منه ما يعجبه منها، وخرج بالنظر من الجانبين المس- إذ لا حاجة إليه. (ومن على الرؤية ليس يقدر) أو لم يردها.

قوله: (وإن خاف الفتنة) ولو بشهوة، واستغنى عن النظر بالاستيصاف بخلاف الشاهد ليس له النظر مع خوف الفتنة إلا أن تعين عليه الشهادة، لأن مصلحة النظر هنا دائمة كما أفاده قوله فى الحديث «أن يؤدم بينكما» أى: تدوم المودة، والألفة فتساعوا فيه بما لم يتساعوا فى الشهادة، وقيام الاستيصاف مقامه إنما هو فى أمر تابع، وهو إدراك مجرد الصورة دون معناها المطبوع فيها الذى المدار على إدراكه، كما يفيد خبر «ليس الخير كالمعينة». انتهى. حواشى شرح الإرشاد لحجر.

قوله: (ومن على الرؤية ليس يقدر إلخ) ظاهره عدم جواز الجمع بين الرؤية، والاستيصاف، والذى يتجه الجواز لأنه إذا جاز له تكرير النظر لعله يزيد رغبة أو إعراضا، فينبغى أن يجوز له ضم الاستيصاف للنظر لذلك، وإنما حرم استيصاف امرأة خلية من أخرى من غير عزم على الخطبة لأنه من باب التجسس وهو ممتنع، ومن ثم ينبغى أن يحرم على المرأة استيصاف رجل خلّى لم يعزم هو، ولا هى على نكاحها، ولم يغلب على ظنها عدم إجابته لها: انتهى. حواشى شرح الإرشاد لحجر.

قوله: (وإن خاف الفتنة) قال ابن سراقه: ولو بشهوة، ونظر فيه الأذرى. حجر.
قوله: (إلى وجهه، وكفيه) عبارة الروض، وشرحه: وأن ينظر كل من الرجل، والمرأة من الآخر قبل الخطبة، وبعد عزمه على نكاحه غير العورة المقررة فى شروط الصلاة، فينظر الرجل من

(يبعث من يأتي له بالصفة) لأنه ﷺ بعث أم سليم إلى امرأة، وقال: «انظري عرقوبيها وشمى عوارضها» رواه الحاكم، وصححه، وفي رواية للطبراني: «وشمى معاففها» وتعبير النظم بمن يأتي له بالصفة أعم من تعبير أصله بامرأة لتناول المحرم ونحوه ممن يباح له النظر إليها، ويؤخذ من الخبر أن للمبعوث أن يصف للبائع زائدا على ما ينظره هو فيستفيد بالبعث ما لا يستفيده بنظره. (بخطبة) بضم الخاء، وهى حمد الله والصلاة على نبيه والوصية بالتقوى، أى: يندب النكاح مع تقدم خطبة للعقد. (و) مع تقدم (خطبة) أخرى (للخطبة) بكسر الخاء، وهى التماس التزيج لخبر «كل أمر ذى بال لا يبدأ فيه بحمد الله فهو أجذم» فيحمد الله الخاطب، ويصلى على النبي ﷺ، ويوصى بتقوى الله تعالى، ثم يقول: جئكم خاطبا كريمتمكم، ويخطب الولي كذلك ثم يقول: لست بمرغوب عنك أو نحوه، وسيأتى للعقد خطبة ثانية تتخلله، كما أن للخطبة خطبة ثانية من جهة الولي كما عرفت فالخطب أربع، وتبرك الأئمة بما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه موقوفا ومرفوعا، قال: إذا أراد أحدكم أن يخطب لحاجة من نكاح أو غيره فليقل: إن الحمد لله نحمده ونستعينه، ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، وسيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمدا عبده ورسوله، صلى الله وسلم عليه، وعلى آله وصحبه ﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون يا أيها الناس اتقوا ربكم الذى

قوله: (وهى حمد الله إلخ) سكت عن قراءة الآية، والدعاء للمؤمنين مع ندبهما أيضا كما قاله الماوردي مع أنها لا تسمى خطبة إلا بذلك، إما لأنه المذكور فى كلام الشافعي أو لغير ذلك. انتهى. «ق.ل.» على الجلال.

الحررة الوجه والكفين، ومن الأمة ما عدا ما بين السرة، والركبة، وهما ينظرانه منه. انتهى. وقضيته أنها تنظر من الرجل ما عدا ما بين سرتة وركبته، خلاف قول الشارح هنا: إلى وجهه وكفيه.

قوله: (ومن الأمة إلخ) فرقوا فى النظر هنا بين الحررة، والأمة بخلاف ما يأتي فى نظر الأجنبية لأن النظر هنا مأذون فيه، ولو مع خوف الفتنة فأنيط بغير العورة، وما يأتي غير مأذون فيه فأنيط بما يخاف منه الفتنة، ولو غير عورة الصلاة. انتهى. «ق.ل.»

ت. له: «ه قضته أنها تنظر إلخ» صرح بالقضية «ق.ل.» على الجلال.

خلقكم﴾ إلى قوله ﴿رقيباً﴾ [آل عمران ١٠٢] ﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله، وقولوا قولا سديدا﴾ إلى قوله ﴿عظيماً﴾ [الأحزاب ٧٠] وتسمى هذه الخطبة خطبة الحاجة، وكان القفال يقول بعدها: أما بعد فإن الأمور كلها بيد الله يقضى فيها ما يشاء، ويحكم ما يريد لا مؤخر لما قدم، ولا مقدم لما أخر، ولا يجتمع اثنان ولا يفترقان إلا بقضاء وقدر وكتاب قد سبق، وإن مما قضى الله تعالى وقدر أن خطب فلان فلانة بنت فلان على صداق كذا. أقول قولى هذا وأستغفر الله لى، ولكم أجمعين. ولا تتعين الخطبة من الخاطب والسوى بل غيرهما كهما، ولما ذكر هنا حكم النظر للمخطوبة استطرد ذكر حكمه مطلقا مقدما عليه حكم المس فقال.

(ومن نساء مس) أى: ومس (شئ) من النساء الأجنبية من. (شعره وغيره محرم للذكر) أى: على الذكر الفحل البالغ.

(وإن أبين) الشئ لأنه إذا حرم النظر إليه كما سيأتى فالس أولى لأنه أبلغ فى اللذة، وقد يحرم المس دون النظر كما سيأتى. (وكذاك) يحرم عليه (النظر) إلى ما ذكر لقوله تعالى: ﴿قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم﴾ [النور ٣٠] وهو خبر بمعنى

قوله: (وإن أبين) أى: إن علم أنه من أجنبية، فإن جهل جاز «س.م» على المنهج. قوله: (أيضا، وإن أبين) قال حجر: غير الدم، والريق فيما يظهر لأن رؤية ذلك ليست مظنة للفتنة عند أحد.

قوله: (أيضا وإن أبين) والعبرة فى المبان بوقت النظر لا بوقت الإبانة، فلو أبانت شعرا وهى غير زوجة ثم تزوجها هل له نظره، بخلاف ما لو أبانت وهى زوجة ثم طلقها فيحرم. «ح.ل».

قوله: (كما سيأتى) وكما تقدم فى الخاطب.

قوله: (قوله تعالى: ﴿من أبصارهم﴾ [النور ٣٠]) «من» ظاهرة فى التبعض، ففيه إشارة إلى صور الجواز.

الأمر، وقضية كلامه أنه يحرم نظره إلى وجهها وكفيها مع أمن الفتنة بها، وهو ما صححه في المحرر والمنهاج، ووجهه الإمام باتفاق المسلمين على منع النساء من الخروج سافرات الوجوه، وبأن النظر مظنة الفتنة، ومحرك للشهوة، فاللائق بمجلس الشرع سد الباب والإعراض عن تفاصيل الأحوال كالخلوة بالأجنبية، لكن في الروضة كأصلها أكثر الأصحاب على أنه لا يحرم لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور ٣١] وهو مفسر بالوجه والكفين لكن يكره، وقال في المهمات: إنه الصواب لكون الأكثرين عليه، وقال البلقيني: والترجيح بقوة المدرك والفتوى على ما في المنهاج، وقوله: من زيادته كذا تأكيد.

قوله: (مع أمن الفتنة بها) أى: والنظر بلا شهوة. انتهى. حجر فى شرح الإرشاد.

قوله: (ووجهه الإمام إلخ) قد يقال: لا يلزم من منع الإمام لمن من الكشف لكونه مكروها، وللإمام المنع من المكروه لما فيه من المصلحة العامة وجوب الستر عليهن بدون منع، وحينئذ فلا دلالة فيه على حرمة نظر الوجه والكفين، ولعله لهذا عزاه للإمام، ومع هذا فالأصح حرمة خروجهن سافرات الوجوه لأنه سبب للحرام الذى هو النظر الذى هو مظنة الفتنة. انتهى. حجر، و«م.ر.» و«ق.ل.»، و«طب» مع زيادة، وأما الرجل فلا يجب عليه ستر وجهه إلا إن علم أن امرأة تنظر إليه، والفرق أن النساء محل الشهوة أصالة، وأن سترهن أسهل من ستر الرجال، ولقلة بروزهن فى الأسواق، ونحوها. انتهى. «ق.ل.» على الجلال.

قوله: (على منع إلخ) أى: منع الولاة لمن. حجر.

قوله: (الترجيح بقوة المدرك) أى: لا يكون الأكثرين عليه، ووجه قوة المدرك أن الآية كما دلت على جواز كشفهن لوجوههن دلت على وجوب غض الرجال أبصارهم عنهن، ويلزم من وجوب الغض حرمة النظر، ولا يلزم من حل الكشف جوازه. انتهى. شرح المنهاج لحجر، وقوله: دلت على وجوب لقوله تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ﴾ [النور ٣٠].

(لا) إن كان النظر (لاحتياج) فى غير السوأة (كالعلاج) من فصد وحجامة وغيرهما ، وكمعاملة وشهادة تحملا وأداء ، فقله من زيادته : (يحظر) أى : يمنع تكملة (ولا) إن كان النظر (لما ليس بعد الكشف له * تهتكها) للمرورة (فى سوأة فحلله) أى : فحلل لكل من هذا وما قبله النظر لما ذكر لأنه يعذر فى ذلك عادة ، وعدل عن قول الحاوى : ومؤكدها أى : الحاجة إلى قوله : ولا لما ليس إلى آخره ليفيد أنه لا يكفى فى حل النظر للسوأة مجرد مؤكدا لحاجة ، ومع ذلك فقضية كلامهما معا الاكتفاء بمطلق الحاجة فى جميع ما سوى السوأتين ، والذي فى الروضة وأصلها أنه

قوله : (وشهادة) وإن تيسر وجود نساء أو محارم يشهدون لأنهم توسعوا هنا بخلاف التعليم. انتهى. حجر و«زى»، ولو عرفها الشاهد من النقاب حرم الكشف. انتهى. «ح.ل». انتهى. بجزمى.

قوله : (وشهادة) ولا يحل له النظر عند خوف الفتنة إلا إن تعين كما مر ، وانظر غير الشهادة ، ثم رأيت الشيخ صرح فى شرح المنهج بأنه كالشهادة فلا ينظر إلا إن تعين ، ومع ذلك يضبط نفسه ، فإن حصلت شهوة قال السبكى : أثم ، وحمله «م.ر» على ما إذا كان باختياره ، فإن لم يكن له اختيار فلا إثم.

قوله : (والذى فى الروضة إلخ) عبارة شرح «م.ر» : ويعتبر فى الوجه ، والكف أدنى حاجة ، وفيما عداهما مبيح تيمم إلا الفرج ، وقربه فيعتبر زيادة على ذلك ، وهو اشتداد الضرر حيث لا يعد الكشف لذلك هتكا للمرورة. انتهى. ، وقوله : مبيح تيمم كشدة الضنا ، وقضيته أنه لو خاف شيئا فاحشا فى عضو باطن امتنع النظر بسببه ، وفيه نظر. انتهى. شرح الروض.

قوله : (يحظر) أى : النظر.

قوله : (ولا إن كان النظر) قيد هنا بالنظر مع أن الضرورة قد تحوج للمس.

قوله : (كل) فاعل.

قوله : (قيد هنا إلخ) الأولى كتابة هذا على قوله : لا إن كان النظر لاحتياج المس لأن المس للحاجة جائز أيضا ، فكان يستثنى المس أيضا مما تقدم فى الحاجة ، والضرورة.

يعتبر في النظر إلى الوجه والكفين أصل الحاجة، وفي غيرها سوى السوأيتين تأكدها، وفي السوأيتين مزيد تأكدها، وفيهما أنه يجوز النظر إلى فرج الزانيين لتحمل شهادة الزنا، وإلى فرج المرأة للشهادة على الولادة، وإلى ثديها للشهادة على الرضاع على الصحيح في الجميع، ويعتبر في النظر للعلاج حضور محرم، أو زوج، أو نحوهما ممن يباح له النظر بغير حاجة، وفقد معالج من الجنس، وألا يكون كافراً مع وجود مسلم، والتمثيل بالعلاج زاده الناظم.

قوله: (لتحمل شهادة الزنا) أى: لا بد من قصد الشهادة فلا يكفى الإطلاق، ويظهر إنه يكفى ظن الزنا فلا يجوز بالتهوم، ولا مع الشك، ولا يشترط تحققه لأنه يترتب عليه منع النظر، إذ كل صورة وطء يمكن لها مسوغ لإمكان شبهة ترفع الحد بل الإثم.

قوله: (للشهادة على الولادة) وإن لم يحتج إليها الآن لأنه يترتب عليه مصالح، وحاجات حافة. انتهى. حواشى شرح الإرشاد للحجر.

قوله: (وفقد معالج من الجنس) ذكر الشيخ الرشيدى فى معالجة الأنثى حاصلاً عن مشايخه نصه: أنهم إذا استنوا فى الأجر، والفراة يقدم فى معالجة المسلمة، المرأة المسلمة فمسلم غير مراهق، فمسوح فمسلم مراهق، فكافر غير مراهق فكافر ممسوح، فكافر مراهق فمحرم مسلم، فمحرم كافر، فكافرة، فأجنبى مسلم فأجنبى كافر. انتهى. بالحرف وتأمله. انتهى. شيخنا ذهبى بهامش المحلى.

قال «س.م» على حجر: هلا قدمت المرأة الكافرة على المراهق مسلماً أو كافراً لأن المراهق كالبالغ فى النظر، والكافرة لها نظر ما يبدو عند المهنة. انتهى. وقد جرى «ق.ل» على الجلال على تقديمها على المراهق مسلماً أو كافراً، وخالف ما هنا فى غير ذلك فانظره.

قال «س.م» فى حاشية المنهج: قال «م.ر»: والكلام كما هو صريح العبارة فى معالجة تتوقف على نظر أو لمس ما يحرم على المعالج لمسه أو نظره لولا العذر أما ما لا يتوقف على

قوله: (والنظر) مفعول.

قوله: (وأن لا يكون كافراً مع وجود مسلم) قال فى شرح الروض: وقضية ما مر فى نظر

(ولا) إن كان النظر. (لمسوح) أى: من ممسوح بمعنى ذاهب الذكر، والأنثيين إلى ما سوى ما بين السرة، والركبة من الأجنبية فلا يحرم، وعليه حمل قوله تعالى: ﴿أَوْ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولَى الْإِرْبَةِ﴾ [النور ٣١] أى: الحاجة إلى النكاح. قال النووي: والمختار فى غير أولى الإربة أنه المغفل فى عقله الذى لا يكثرث للنساء ولا يشتهيهن كذا قاله ابن عباس وغيره. انتهى، وخرج بالمسوح المجبوب، وهو من جب ذكره

.....
ذلك فلا يشترط فيه ما ذكر، فللذمى معالجة المسلم مع وجود مسلم يعالج حيث لا نظر، ولا لمس لعورته، ولا يترتب على معالجته ترك عبادة. انتهى.

قال (م.م) فى شرح المنهاج: والأوجه فى الأمر مجيء نظير ذلك الترتيب فيه، فيقدم من يحل نظره إليه فغير مراهق فمراهق فمسلم بالغ، فكافر. انتهى.

قوله: (ولا لمسوح) بشرط كونه مسلماً فى مسلمة، وكونهما عفيفين. انتهى. شرح الإرشاد للحجر.

قوله: (من الأجنبية) ومثله نظرها إليه. انتهى. شرح منهج.

قوله: (إلى سوى ما بين السرة إلخ) عبارة شرح الروض: يباح له النظر إلى ما فوق السرة، وتحت الركبة. انتهى. فخرجت السرة، والركبة، ومثله يقال فى المحرم، والقن.

قال حجر فى شرح الإرشاد: وما أفادته عبارة الإرشاد من حرمة نظر السرة، والركبة فى هذه الثلاثة هو الوجه لأنه الأحوط. انتهى. ونقله «س.م» على المنهج عن «م.م»، لكن فى «ق.ل» على الجلال أن السرة، والركبة ليسا بعورة، نعم يحرم نظر الجزء الذى لاصق العورة لأنه مما لا يتم الواجب إلا به. انتهى.

قوله: (قال النووي إلخ) أى: لم يرض بهذا الحمل، وقال إلخ.

قوله: (إنه المغفل) عبارة المحلى المراد بالآية المغفلون الذين لا يشتهون النساء قال عميرة: انظر ما وجه حل نظرهم، وما المراد بهم. انتهى.

الكافرة ألا يجوز مع وجود مسلمة. انتهى. ونقله عنه النووي المعتمد ما نقله عن القاضى بدون تقييد القاضى المذكور.

قوله: (أن لا يجوز) أى: النظر، ولو لما يبدو عند المهنة لأنه الذى تقدم له نقله عن الأذرعى، وغيره، وإن كان ضعيفاً كما فى شرح «م.م» على المنهاج.

وبقى أنثياه، والخصى الذى قطع أنثياه أو سلتا وبقي ذكره، والعنين، والمخنث، وهو التشبه بالنساء، والشيخ الهرم فيحرم ذلك عليهم، وينبغى كما قال الشارح تقييد حل نظر المسوح إلى المرأة بعفتها كنظيره الآتى فى القن. (ومحرم) أى: ولا إن كان النظر من محرم إلى محرمة فلا يحرم لقوله تعالى: ﴿ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن أو آبائهن﴾ الآية ولأن المحرمية معنى يمنع المناكحة أبداً فكانا كالرجلين، والمرأتين سواء كانت بنسب أو رضاع أو مصاهرة. (وقن * لها) أى: ولا إن كان من النظر من قن المرأة إليها لقوله تعالى: ﴿أو ما ملكت أيماهن﴾ [النور ٣١] ويعتبر عفتها كما قاله الواحدى، وغيره، وشمل كلامه المكاتب، وبه صرح جماعة، ونص عليه الشافعى، كما نقله البيهقى فى المعرفة لكن صرح القاضى فيه بالمنع، ونقله عنه النووى، وأقره، وقيده القاضى بما إذا كان معه وفاء لخبر أم سلمة إذا كان مع مكاتب إحداكن وفاء فلتحتجب منه رواه الترمذى، وصححه وأجاب عنه الشافعى

قوله: (عفتها) يفيد أنه لو كان هو عفيفاً دونها امتنع نظره، وقال الرشيدى تبعاً لغيره: يحل نظر العفيف منهما للآخر، ولا وجه لمنع العفيف من النظر مع كون غيره غير ناظر. انتهى. مخالفاً «ق.ل» ومثله يقال فيما مر.

بأنه خاص بزوجات نبينا ﷺ؛ لأن لهن من الحرمة ما ليس لغيرهن، وقد صرح فى الروضة كأصلها بجواز نظر الرجل إلى مكاتبته، وسيأتى، وخرج بالقن المبعوض، ويقول: من زيادته لها المشترك فكلاجنبى لكن سيأتى أن المشتركة يباح النظر إليها مع ما فيه، وقد يفرق بأن المالكية أقوى من المملوكية فأبيح للمالك ما لا يباح للمملوك.

قوله: (بجواز نظر الرجل إلخ) والفرق بين الرجل، والمرأة أن الأمة محل استمتاعه دون عبد المرأة فكان نظر الرجل إلى أمته أقوى من نظر المرأة إلى عبدها فأثرت الكتابة فى الشانى لضعفه دون الأول لقوته. انتهى. شرح الإرشاد لحجر، والحاصل أن المكاتب، والمبعوض، والمشارك مع سيدتهم كالأجنبى بخلاف المكاتب، والمبعضة، والمشاركة مع سيدهن فكالحرم قاله العلامة العلقمى. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: (المشاركة) وملك غيرها كزوجها فيحرم نظر عبده إلى زوجته.

قوله: (وقد يفرق إلخ) اعتمده «م.ر» «س.م» على المنهج.

قوله: (لأن المالكية إلخ) أى: ممن له التمتع أصالة، وهو السيد فلا يرد حرمة نظر

قوله: (وقد صرح فى الروضة إلخ) وسيأتى عن شرح الإرشاد امتناع نظر كل من السيد، ومكاتبته إلى ما بين سرة الآخر، وركبته، وحل نظر كل منهما لما عدا ذلك من الآخر.

قوله: (المبعوض) بخلاف المبعضة يجوز لسيدها أن ينظر منها ما عدا ما بين السرة، والركبة كما فى شرح الروض عن المتولى، والرويانى كما يجوز لها أن تنظر إلى ما عدا ما بين سرته، وركبته كما سيأتى عن شرح الإرشاد.

قوله: (وقد يفرق إلخ) وقضية هذا الفرق أن يمتنع على المشاركة النظر إلى سيدها، وأن يجوز للسيدة النظر إلى المشترك، وكلامهم دال على خلاف ذلك، وسيأتى عن شرح الإرشاد للشهاب ما يفيد الجواز فى الأول، والمنع فى الثانى.

قوله: (قضية هذا الفرق إلخ) قد يمنع كون ذلك قضيته بل قد يقال: قضيته، بل يقال قضية جواز نظر المشاركة إلى سيدها؛ لأنه لقوة جانبها جاز لها النظر إليه تبعاً، وليس المراد مطلق مالكية من له التمتع أصالة، وهو الرجل فخرجت السيدة فاندفع.

قوله: (وأن يجوز إلخ).

(وطفل) أى: ولا إن كان النظر من طفل إلى امرأة أجنبية لقوله تعالى: ﴿أَوِ الْطِفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ﴾ [النور ٣١]. (لا مراهق) لظهوره على عوراتهن فيلزم الولي منعه من النظر إليهن، كما يلزمه أن يمنع الزنا، وسائر المحرمات ويلزمهن الاحتجاب منه كما يلزمهن الاحتجاب من المجنون. (و) لا إن كان النظر إلى شيء (من).

.....
السيدة إلى المكاتب، والمبعض، والمشارك بخلاف السيد مع المكاتب، والمبعض، والمشاركة وقوله: ما لا يباح للمملوك أى: لمن ليس له التمتع أصالة فلا يرد مملوك السيد المكاتب، والمبعض، والمشارك تأمل.

قوله: (وطفل لا مراهق) الطفل هو من لم يبلغ القدرة على حكاية ما يراه من النساء، ومع ذلك إن بلغ حد الشهوة فكالمحرم، وإلا فكالصغير. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: لقوله تعالى: ﴿أَوِ الْطِفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا﴾ [النور ٣١] فسروا الظهور على العورات بحكاية ما يراه فيكون من لم يظهر من لم يقدر على حكايتها، لكن سيأتى أن هذا يجوز كشف العورة عنده، وما نحن فيه هو من يجوز له نظر ما بين السرة، والركبة فقط فله فسر من لم يظهر على عورة النساء. من لم يقدر على حكايتها بشهوة بأن يقدر على حكايتها بلا شهوة فإنه كالمحرم كما سيأتى عن «م.ر» وفى «ق.ل» إن من لم يقدر على حكاية العورة إن بلغ حد الشهوة فكالمحرم، وإلا فكالصغير، وهذا أوفق بالشرح هنا دون ما سيأتى من أن من لا يحسن يجوز كشف العورة عنده إلا أن يخص بمن لم يبلغ حد الشهوة تدبر، وحرر فلا يخفى مخالفة ما فى «ق.ل» لما فى «م.ر».

قوله: (لا مراهق) عبارة حجر فى حواشى شرح الإرشاد لحجر على قول الشارح: المراهق من قارب البلوغ أى: بالسن بأن يكون ابن نحو أربع عشرة سنة لا البلوغ بالاحتلام، وهو نحو ثمان؛ لأن الغالب فى هذا ألا تخشى غائلته، بخلاف الأول. انتهى.

قوله: (ما جزم به الرافعى) هو المعتمد، وقوله: وصحته فى الأمة ضعيف.

قوله: (من أمرد) فى حاشية المنهج: أنه يشترط فى تعليم الأمرد شرط واحد أن يكون

قوله: (وطفل) المراد به ما عدا المراهق كما يفيد كلام شرح الروض.

قوله: (إلى امرأة أجنبية) فينظر منها ما عدا ما بين السرة، والركبة إلا إن كان لا يحسن حكاية ما يراه فينظر ما بينهما أيضا كما يأتى آنفا.

(أمرد و) من (الإماء) لغير الناظر. (بغير إربة) يعنى شهوة كما عبر بها الحاوى (بالأمن) أى: مع أمن الفتنة فيما يظهر، وللناظر من نفسه فلا يحرم؛ لأن ذلك ليس بعورة منهما، وهذا ما جزم به الرافعى فى الأمر، وصححه فى الأمة، والذى صححه النووى التحريم فيهما؛ لأن النظر مظنة الفتنة نعم يعتبر فى الأمر أن يكون جميل الوجه كما قيده به فى فتاويه، وغيرها تبعاً للمتولى، وغيره، وإنما لم يؤمر بالاحتجاب كالمرأة للمشقة عليه فيه، وفى ترك الأسباب اللازم له، وعلى غيره غرض البصر، وإجمال المرأة لأن الطبع يميل إليها فضبط بالأنوثة، أما النظر بشهوة بأن يلتذ به أو بدونها لكن مع خوف الفتنة فحرام قطعاً فى الأول، وعلى الأصح فى الثانى، ويحرم النظر بشهوة إلى الملتحى أيضاً ولو محرماً، وينبغى أن يكون مع خوف الفتنة كذلك (لا) إن كان النظر من المسوح وما بعده إلى شىء. (من سره لركبة) فيحرم لأنه عورة. نعم الطفل الذى لا يحسن حكاية ما يراه يجوز كشف العورة عنده.

هو ومعلمه عدلين، وفى تعليم الأنثى أربعة شروط فقد الجنس، والمحرم الصالح للتعليم، وألا يمكن من وراء حجاب، وألا يلزم عليه خلوة فإن فقد شرط من ذلك حرم. انتهى. ولا يخفى اشتراط العدالة أيضاً فما وجه السكوت عنه حرره.

قوله: (إلى الملتحى) قال «ع.ش.» بل إلى الجماد.

قوله: (نعم الطفل الذى إلخ) عبارة شرح الروض: أما غير المميز فيجوز كشف العورة عنده. انتهى. وهى أولى لأن من لا يحسن إن بلغ حد الشهوة فهو ما مر، وإلا فهو هذا، وأن من يحسن حكاية ما يراه فهو المراهق، هكذا يؤخذ من «ق.ل.» على الجلال، وضبط حجر المراهق بابن أربع عشرة سنة، وقد مر وعبارة شرح «م.ر.»: أما غير المراهق فإن كان بحيث يحسن حكاية ما يراه على وجهه من غير شهوة فكالمحرم، أو بشهوة فكالبالغ أو لا يحسن ذلك فكالعدم. انتهى. وهو مخالف «ق.ل.» فحرره.

قوله: (يجوز كشف العورة عنده) فعلم أن للطفل حالين.

(كالنساء) أى: كما يحرم النظر من النساء إلى شئ من النساء أو الرجال من سرة لركبة دون ما زاد على ذلك؛ لأنه ليس بعورة من النساء بالنظر إليهن كالرجال مع الرجال، ولا من الرجال أصلاً، ولخبر الصحيحين عن عائشة رضى الله عنها «أنها نظرت إلى الحبشة، وهم يلعبون فى المسجد»، وما ذكره فى الثانية هو ما صححه الرافعى، وصحح النووى التحريم كنظرهم إليهن، ولقوله تعالى: ﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ﴾ [النور ٣١] ولما روى الترمذى، وصححه أن أم سلمة قالت: «كنت عند النبى ﷺ، وعنده ميمونة، فأقبل ابن أم مكتوم، وذلك بعد أن نزل الحجاب، فقال ﷺ احتجبا منه فقلنا: يا رسول الله أليس أعمى لا يبصرنا، ولا يعرفنا قال: أفعميوان أئتما ألتما تبصرانه» وأجاب فى شرح مسلم عن خبر عائشة بأنه ليس فيه أنها نظرت إلى وجوههم، وأبدانهم، وإنما نظرت إلى لعبهم، وحراهم، ولا يلزم منه تعدد النظر إلى البدن، وإن وقع بلا قصد صرفته فى الحال، وأفهم كلام الناظم حل نظر الكافرة إلى المسلمة، وهو كذلك فى مملوكتها، ومحرمها، وأما فى غيرها فصحح الغزالى حله أيضاً لاتحاد الجنس، وقال فى البحر: إنه الأقيس، والمشهور عن العراقيين، وصحح البغوى، والشيخان تحريمه لقوله تعالى: ﴿أَوْ نَسَائِهِنَّ﴾ والكافرة ليست من نساء المؤمنات فلا تدخل الحمام مع المسلمة، وما الذى

قوله: (وصحح البغوى، والشيخان تحريمه) ظاهره أن التحريم على الذمية، وهو صحيح بناء على الأصح من تكليف الكفار بفروع الشريعة. انتهى. شرح المنهاج (م. ر) واستشكله «حجر» فى حواشى شرح الإرشاد بأن تكليفهم بالفروع المختلف فيها مشكل

قوله: (وما ذكره فى الثانية إلخ) أى: وهى نظر النساء لما عدا ما بين السرة، والركبة من الرجال.

قوله: (ومحرمها) أى: مملوكة، ومحرم المسلمة.

تراه منها قال الإمام، وغيره: هي معها كالأجنبي، وصححه البلقينى، والأشبهه عند الشيخين أنها ترى منها ما يبدو عند المهنة، وهو الوجه، والرأس، واليد إلى المرفق، والرجل إلى الركبة قال الأذرعى: وهذا غريب لم أره نصاً، بل صرح القاضى، والمتولى، والبعوى وغيرهم بأنها معها كالأجنبي انتهى، وأفتى النووى: بأنه يحرم على المسلمة كشف وجهها لها، وهو ظاهر على القول بأنها كالأجنبي، وأما على الأشبهه عنده كالرافعى فمشكل فالأوجه أنها كالأجنبي فلا يحرم كشف وجهها لها على ما نقله فى الروضة، وأصلها عن الأكثرين فى نظر الأجنبي إلى وجه المرأة، وكفيها وفقاً للآية كما مر. إذ المراد بالزينة فيها الخفية، وهى ما عدا الوجه، والكفين بقريئة استثنائهما فى قوله: ﴿ولا يبدى زينتاً إلا ما ظهر منها﴾ كما مر، وأما نظر المسلمة للكافرة فمقتضى كلامهم كما قال الشارح جوازه. (و) لا إن كان النظر من الرجال إلى شيء (من رجال) من سرّة لركبة؛ لأنه عورة، بخلاف ما زاد على ذلك، وفى نسخ بدل رجال إماء، وهو تكرار مع ما مر، ولا يوافق الأصل، ولعله تحريف. (و) لا إلى شيء من الصغيرة (التي) ما بلغت فى السن حد الشهوة) لانتفاء مظنة الشهوة عنها.

فإن تعيين واحد منها تحكم ممتنع فتعين إنهم لا يكلفون إلا بالفروع الجمع عليها، وحينئذ فأى مسوغ لقولهم هنا يحرم نظر كافرة لمسلمة مع أن هذه الحرمة تختلف فيها بيننا وبين غيرنا بل الخلاف فيها فى مذهبنا نفسه، والمسلم الشافعى إنما أئتم لالتزامه العمل بالراجح فى مذهب الشافعى، والذى لم يصدر منه التزام حتى يحكم عليه بالحرمة والإثم، ولا يصح الحكم عليه بذلك باعتقاد الشافعى إذ لا يلزمه الجرى على اعتقاده إذا أسلم، بل هو مخير فى اتباع ما شاء من المذاهب فليتأمل فإن المتأخرين، ومن قبلهم كادوا أن يتطابقوا على هذه المسألة، ونظائرها من غير تأمل لهذه المناقضة. انتهى. بـج، وقد يقال: إنما حرم عليها ذلك لتركها بسبب تركها الإسلام تقليد من يقول بحل ذلك، وإيقاعها إياه على غير وجه شرعى فليتأمل.

قوله: (حد الشهوة) أى: حدًا تشتهى فيه عرفاً حجر شرح الإرشاد.

قوله: (وأفتى النووى إلخ) هذا مخالف للأشبهه السابق عن الشيخين.

(لا) إلى (فرجها) فلا يجوز كفرج غيرها، وبه جزم الرافعي، وغيره، ونقل الفوراني، وأصحاب العدة، والمهذب، والبيان الاتفاق عليه، ورد النووي الجزم، والاتفاق بما زاده الناظم بقوله. (قلت) القاضي (الحسين جوزه) جزما (والتولى) على الأصح (من سوى المميزه) لتسامح الناس به إلى بلوغها لبلوغها سن التمييز، ومصيرها بحيث يمكنها ستر عورتها عن الناس، والتولى إنما ذكر ذلك في فرج الصغير فقاس عليه الناظم فرج الصغيرة، مع أنه لو ترك قوله: من سوى المميزه لأغنى عنه ما قبله إذ المراد به من لم تبلغ حد الشهوة.

(ولا) يحرم نظر الرجل إلى المرأة، وعكسه (مع النكاح والملك) اللذين يجوز معهما التمتع، وإن عرض مانع قريب الزوال كحيض ورهن (ولو) كان النظر (في سوءة) ولو باطنا؛ لأنها محل تمتعه (لكن كراهة) للنظر إليها. (وأوا) لخبر «النظر إلى الفرج يورث الطمس» أي: العمى رواه ابن حبان، وغيره في الضعفاء، وخالف ابن الصلاح فقال: إنه جيد الإسناد، وشمل كلامهم الدبر، وقول الإمام: والتلذذ بالدبر بلا إيلاج

قوله: (لا إلى فرجها) وللأم مثلا نظره، ومسه زمن الرضاع، والتزنية. انتهى. شرح الإرشاد للحجر.

قوله: (مما زاده الناظم) أي: من تجويز القاضي الحسين جزما، ولم يذكره المتولى لأن كلامه في فرج الصغير كما سيذكره.

قوله: (اللذين يجوز معهما التمتع) خرج ما لا يحل معه منهما كزوجته المعتدة عن شبهة، وأمثه المزوجة، وشو ذلك فلا يجوز معه النظر لما بين سرة، وركبة ثم رأيت الشرح الآتي.

قوله: (ورد النووي الجزم، والاتفاق) أي: لا الحكم.

قوله: (والتولى إنما ذكر ذلك إلخ) في شرح الروض ثم قال: أي: صاحب الأنوار تبعاً للقاضي، والمتولى، ويجوز النظر إلى فرج الصغير إلى التمييز. انتهى. والمعتمد حرمة النظر أيضا إلى فرج الصغير من غير حاجة «م.ر».

.....

قوله: (ويفيد جواز النظر إلخ) هو كذلك كما نقله «ق.ل» عن العلقمي.

(قلت: ولا يغمز ولا يقبل) بإبدال ألفه من نون التوكيد. (محرمه) أى: لا يجوز له أن يغمز ساقها، ولا رجلها ولا أن يقبل وجهها ولا أن يمس شيئاً مما يباح النظر إليه منها. كما نقله الشيخان عن القفال، وأقراه، وظاهر أن محله إذا مس بلا حاجة، ولا شفقة، وإلا فلا فرق بين المس، والنظر، وإنما فرق بينهما فيما ذكر لما مر أن المس أبلغ في اللذة، ولأن حاجة النظر أعم فسومح فيه ما لم يسامح فى المس، وما فى شرح مسلم للنووى فى باب الغزو وفى البحر من أنه يجوز بالإجماع مس المحارم فى الرأس، وغيره مما ليس بعورة محمول على المس لحاجة أو شفقة، وبما تقرر علم أنه لا يجوز للممسوح، وغيره، وعبد المرأة مسها، وإن أبيح النظر، ولا يجوز أن يضاجع

قوله: (ولا يقبلان) مسألة يسن تقبيل يد العالم أو الصالح أو الشريف أو الزاهد كما فعلته الصحابة مع رسول الله ﷺ، ويكره ذلك لغنى، وشوه، ويستحب القيام لأهل الفضل إكراماً لا رياء، وإعظاما أى: تفخيماً. انتهى. من شرح الروض، وغيره.

قوله: (محمول إلخ) هذا هو المعتمد. انتهى. «ع.ش» على «م.ر».

قوله: (وبما تقرر) أى: من قصره الاستثناء فيها على النظر كما مر.

قوله: (وغيره) كالخاطب.

قوله: (مسها) وكذلك لا يحل للمرأة مس واحد من هؤلاء، وإن أبيح النظر. انتهى. حجر.

حتى فى مسألة الشركة والتبعض، وذكر بعدها امتناعه من الجانبين فى ذلك فى حق المرأة مع عبدها، فقال: أما إذا كانا أى: هى وعبدها فاسقين أو أحدهما فاسقاً بالزنا أو غيره على الأوجه أو بعضه حد أو لغيرها فلا يحل النظر من الجانبين إلخ انتهى. فيحتاج للفرق لا يقال: المالكية أقوى من المملوكية لأنه لو سلم ذلك لم يقتض حل نظر المملوك فيما ذكره أولاً، ومنع نظر المالك فيما ذكره ثانياً نعم قد يفرق بأن كلا من السيد، وأمه محل استمتاع الآخر فى الجملة، بخلاف السيدة مع عبدها فليتأمل، وليراجع.

قوله: (لأنه لو سلم إلخ) المراد المالكية ممن له التمتع أصالة، ولقوة جانبها جاز لها النظر إليه تبعاً قاله فى حاشية التحفة.

رجل رجلا، ولا امرأة امرأة إذا كانا عاريين، وإن كان كل في جانب من الفراش
 لخبر مسلم «لا يفضى الرجل إلى الرجل في الثوب الواحد، ولا تفضى المرأة إلى المرأة
 في الثوب الواحد». قال في الروضة كأصلها تبعا للقاضى: وإذا بلغ الصبى أو الصبية
 عشر سنين وجب التفريق بينه، وبين أمه، وأبيه، وأخته، وأخيه في المضجع،
 واحتج له الرافعى بخبر «مروا أولادكم بالصلاة، وهم أبناء سبع، واضربوهن عليها وهم
 أبناء عشر، وفرقوا بينهم في المضاجع». ولا دلالة فيه كما قال السبكي على صدر
 المدعى لأنه بينهم لا بينهم، وبين آبائهم، وأمهاتهم، بل ينبغى كما قال الحصنى: أن
 يستثنى من تحريم الإقضاء الإقضاء بينهم، وبين آبائهم، وأمهاتهم لخبر «لا تبأشر

قوله: (إذا كانا عاريين) فإن لم يكونا عاريين جاز نومهما فى فراش واحد، ولو
 ملتصقين «س.م» على «ت.ح».

قوله: (فى الثوب الواحد) أى: مع العرى وإلا جاز. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: (وجب) أى: عند العرى، وهذا هو المعتمد خلافا لبعض المتأخرين «م.ر».

قوله: (لخبر إلخ) قال فى شرح الروض: محله فى مباشرة غير العورة، وعند الحاجة على
 أنه يحتمل حمل ذلك على الولد الصغير. انتهى. وقوله: وعند الحاجة لأن مس ما يباح
 النظر إليه من المحارم مشروط بالحاجة كما مر، وقوله: على الولد الصغير فى «ق.ل» على
 الجلال إنه يجوز نوم اثنين مع العرى إذا كان أحدهما صغيرا لم يبلغ عشر سنين، وعبرة
 شرح «م.ر»: ويحرم مضاجعة رجلين أو امرأتين عاريين فى ثوب واحد، وإن لم يتماسا،
 ولو أبا أو أما إذا بلغ الصبى أو الصبية عشر سنين. انتهى. وهو ظاهر فى أن ذلك قبل
 العشر جاز للأجانب.

قوله: (فى المضجع) أى: عند العرى.

المرأة المرأة، ولا الرجل الرجل إلا الوالد لولده، وفي رواية: إلا ولدا ووالدا. رواه أبو داود، والحاكم، وقال: إنه على شرط البخاري فهذه الزيادة تخصص خبر مسلم السابق، ووجه ذلك قوة المحرمية بينهما، وكمال الاحتشام. (واحتيط فيمن أشكلا) أى: فى نظر الخنثى المشكل، والنظر إليه فيجعل مع النساء رجلا، ومع الرجال امرأة. كذا صححه الشيخان ثم حكيا عن القفال الجواز مطلقا استصحابا لحكم الصغر، وزاد النووى أنه قطع به الفورانى، والمتولى، والمروذى، ونقله عن القاضى. انتهى. ويوافقه ما مر فى الجنائز أنه يغسله بعد موته الرجال، والنساء، وقد يفرق بضعف الشهوة بعد الموت بخلافها قبله.

(وكالجواب خطبة المعتدة* تصريحا لمنع) أى: وامنع خطبة المعتدة تصريحاً

قوله: (فيجعل إلخ) معتمد.

قوله: (استصحابا لحكم الصغر) انظر المراد بالصغر أهو عدم بلوغه حدا يشتهى فينظر الرجال منه ما عدا الفرج، وهو فى غاية البعد أو بلوغه حد الشهوة فيحرم ما بين سرتة، وركبته فقط هذا هو الظاهر؛ لأنه جاوز هذا الحد.

قوله: (وكالجواب إلخ) حكم جواب الخطبة من المرأة أو وليها حكم الخطبة من الحل، والحرمة، والتعريض والتصريح وغير ذلك. انتهى. «ق.ل.» على الجلال، وفى قول الشارح بالخطبة، والإجابة إشارة إلى ذلك تدبر.

قوله: (المعتدة) وأما الأمة فإن لم تكن فراشا للسيد فكالخلية، وإلا ففى زمن الفراش كالمنكوحة، وفى زمن الاستبراء كالرجعية، وفى غير ذلك كالبائن قاله شيخنا فراجع، وحرره. انتهى. «ق.ل.» على الجلال، وفى «س.م.» على المنهج: أن السرية، وأم الولد المستفرشة كالمنكوحة نعم متى وجب الاستبراء، ولم يقصد الشراء جاز التعريض كالبائن. انتهى. وظاهره أنها كالبائن حتى زمن الاستبراء، وما قاله «ق.ل.» أوجه فراجع.

قوله: (فلا تحرم بل تستحب) إن استحب النكاح، وإلا فلا. انتهى. «ب.ر.» على

رجعية كانت أو بائنا بطلاق أو فسخ أو موت، أو كانت معتدة عن شبهة كما تمنع جواب خطبتها تصريحاً فيحرم التصريح بهما إجماعاً وزاد قوله: (لا لرب العدة) فلا تحرم خطبته فيها للمفارقة منه كالجواب لا تصريحاً، ولا تعريضاً؛ لأنه يحل له نكاحها فى عدته، وخرج بهذا مع قوله تصريحاً التعريض من غير رب العدة ففيه تفصيل ذكره بقوله.

(ولسوى الرجعية التعريض) بالخطبة، والإجابة فى عدتها (ما) أى: لا (يحرم) لقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَضْتُمْ بِهِ مِنْ خُطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ﴾ [البقرة ٢٣٥] أى: أضمرتم فى قلوبكم فلم تذكروه صريحاً، ولا تعريضاً، ولا نقطاع سلطنة الزوج عنها، بخلاف التصريح لأنه إذا صرح تحققت رغبته فيها

.....
المحلى، وفى «ق.ل» على «م.ر» الكبير أن لها حكم النكاح وجوباً، وندباً، وكرهية، وتحريمياً. انتهى. وهو محمول على مجرد التماس النكاح؛ أما إتيان الأولياء مع الخطبة فهو سنة مطلقاً كما فى شرح «م.ر» على المنهاج.

قوله: (يحل له إلخ) أما من لا يحل له نكاحها فى تلك العدة كأن طلقها زوجها رجعيًا فوطئت بشبهة فى العدة، وحملت منه فإن عدة الحمل تقدم فلا يحل لصاحب عدة الشبهة أن يخطبها؛ لأنه لا يجوز له العقد عليها حينئذ، كما سيأتى. انتهى. خطيب على المنهاج، وأما مطلقها فليست العدة له.

قوله: (لأنه يحل له نكاحها فى عدته) يؤخذ منه أن المطلقة ثلاثاً ليس له خطبتها تصريحاً، ولا تعريضاً حتى تحلل، وتنقض عدتها من المحلل إن طلق رجعيًا، وإلا جاز التعريض فى عدة المحلل كما علم مما مر حجر.

قوله: (حتى تحلل) وأما الملاعنة فلا يحل له خطبتها أبدًا. انتهى. شيخنا «ذ».

فربما تكذب فى انقضاء العدة، وبخلاف الرجعية فيحرم التعريض لها؛ لأنها فى معنى المنكوحه، والتصريح ما يقطع بالرغبة فى النكاح كأريد أن أنكحك، وإذا انقضت عدتك نكحتك، والتعريض ما يحتمل الرغبة فى النكاح، وغيرها كرب راغب فيك، ومن يجد مثلك، وأنت جميلة، ولا فرق كما اقتضاه كلامهم بين الحقيقة، والمجاز، والكناية، وهى ما يدل على الشئ بذكر لوازمه كقولك: فلان طويل النجاد للطويل، وكثير الرماد للمضياف، ومثالها هنا للتصريح أريد أن أنفق عليك نفقة الزوجات، وأتلدذ بك، وللتعريض أريد أن أنفق عليك نفقة الزوجات، فكل من الثلاثة إن أفاد القطع بالرغبة فى النكاح فهو تصريح، أو الاحتمال لها فتعريض، وكون الكناية أبلغ من التصريح المقرر فى علم البيان لا ينافى ذلك فمن قال هنا: الظاهر أنها

قوله: (فربما تكذب إلخ) هذه حكمة، ولا ترد العدة بالأشهر إذا علم وقت فراقها «حجر».

قوله: (أيضا فربما تكذب) أى: أو تحتال فى إلقاء الحمل إن كانت عدتها بوضعه.

قوله: (فيحرم التعريض لها) أى: ولو أذن الزوج فيه لأن الحق لله. انتهى. «ق.ل» على الجلال قال: ومثلها المعتدة عن ردة الزوج أى: بعد الدخول كما فى «م.ر».

قوله: (لا ينافى ذلك) لأن الأبلغية فيها ليست من حيث إفهام المقصود فالصريح أبلغ من هذه الحثية بالاتفاق لعدم احتياج الذهن فيه إلى الانتقال من أمر إلى أمر آخر، والأبلغية فى الكناية لكونها كدعوى الشئ بينة. انتهى. رشيدى، ولا يخفى أن أبلغية الكناية من البلاغة، وأبلغية الصريح من البلوغ راجعه.

قوله: (لا ينافى ذلك) وذلك لأن وجه كونها أبلغ أن الانتقال فيها إلى المقصود بطريق اللزوم فهو كدعوى الشئ بينة، ولا ينافى إفادتها القطع بالرغبة فى النكاح، وهو المراد بالتصريح هنا، ولا يستلزمه، والحاصل أن الكناية ذكر الشئ بذكر لازمه كما تقدم فهى هنا ذكر الرغبة فى النكاح بذكر لازمها من نحو نفقة الزوجات، والتلدذ بها فتارة يدل ذكر لازمها عليها قطعاً فيكون تصريحاً، وتارة يدل عليها احتمالاً فهو تعريض مع تحقق الكناية على التقديرين، وقوله: التبس عليه التصريح هنا بالتصريح هناك أى: توهم إنه واحد هنا، وهناك، وليس كذلك إذ هو هنا القطع بالرغبة فى النكاح، وذلك قد يكون بذكر لازمها، وهناك ذكر المعنى الأصلى بلفظه، وأين أحدهما من الآخر فليتأمل «س.م».

كالتصريح لأنها أبلغ منه التبس عليه التصريح هنا بالتصريح هناك، وفى البحر عن الأم لو قال: عندى جماع يرضى من جومعت فهو تعريض محرم، وهذا يدل على أن بعض التعريض حرام، وقال بعضهم: التعريض بالجماع تصريح بالخطبة، ويمكن رد كلام الأم إليه (بل) امنع (ذى بعد ذى) أى: الخطبة بعد الخطبة (إن علما) أى: الخاطب الثانى إن الأول.

(أجاب) أى أجابه لخطبته (من يجبرها) من أب أو جد (أو غير من تجبر) بالبناء للمفعول أى: أو أجابه غير المجبرة من الثيب، والبكر التى وليها غير المجبر (والسلطان) أى: أو أجابه السلطان (فى) البالغة (التى تجن) ولا مجبر لها أو

قوله: (تعريض محرم) لأنه تضمن التصريح بذكر الجماع فهو تعريض بالخطبة، وتصريح بالجماع، وحرمة من حيث التصريح به لأنه فحش قال تعالى: ﴿ولكن لا تواعدوهن سرا﴾ [البقرة ٢٣٥] انتهى.

قوله: (على أن بعض التعريض حرام) قد يقال: إن حرمة هذا ليس من حيث كونه تعريضا بالخطبة، بل من حيث اشتماله على المواعدة بالجماع تأمل.

قوله: (بل امنع ذى بعد ذى) وإذا خطبت المرأة رجلا فهو مستحب، ويحرم على غيرها خطبته إن أجابها، وكمل بها العدد الشرعى أو أراد الاقتصار على واحدة، كذا نقله «حجر» عن المهمات، واعتمده «م.ر». انتهى. «س.» على المنهج.

قوله: (من أب أو جد) أى: من له التزويج منهم فلا يعتبر الولى البعيد مع وجود القريب. انتهى. «ق.ل.» على الجلال.

قوله: (ويمكن رد كلام الأم إليه) بأن يحمل على أنه تعريض بالجماع لا بالخطبة، بل هو تصريح بها لكن يرد هذا تعبيره فى شرح الروض عن الأم بقوله: فقد عرض بالخطبة تعريضا محرما.

قوله: (ويمكن رد كلام إلخ) قال «س.م» فى حاشية المنهج: اعتمده «م.ر».

قوله: (ويمكن إلخ) هو من كلام البعض فلا ينافى ترى الشارح منه بحكايته عنه لما ذكره المحشى.

قوله: (فقد عرض بالخطبة إلخ) أى: أتى فى خطبته بتعريض بالجماع، وهو محرم؛ لأنه صير خطبته صريحة فلا منافاة بين ما هنا، وما فى شرح الروض، وعليه لا يكون ما صنعه الشارح تبريا تأمل.

إجابة السيد أو وليه في الأمة غير المكاتبه.

(نطقاً) صريحاً ولم يأذن له الأول، ولم يعرض، ولا أعرض عنه المجيب لخبر مسلم «لا يخطب الرجل على خطبة أخيه إلا أن يأذن له»، وفي رواية حتى يذر سواء كان الأول مسلماً أم كافراً محترماً، وذكر الأخ في الخبر جرى على الغالب؛ ولأنه أسرع امتثالاً، أما إذا لم يعلم إجابته كما ذكر بأن لم يجب أو أجيب، ولم يعلم بالإجابة أو علم بها، ولم يعلم كونها بالنطق أى: في غير البكر فإنه يكتفى فيها بالسكوت كما نص عليه في الأم أو علم كونها بالنطق، ولم يعلم كونه بالصريح أو علم كونه بالصريح، وأذن له الأول أو أعرض، ولو بطول الزمن بحيث يعد معرضاً أو أعرض عنه المجيب فلا تحرم خطبته لسقوط حق الأول في الأخيرة بأحوالها الثلاثة،

قوله: (ولم يعرض) ولو بالقرينة كعدم إنفاقه في المواسم، وكذا إعراض المجيب كعدم قبول ما يرسله إليها. انتهى. «ق.ل.»

قوله: (أى في غير البكر الخ) قال «م.ر»: المعتمد إنه لا بد من التصريح بخلاف استئذانها في النكاح؛ لأن الحياء هناك أشد. انتهى. «س.م. على المنهج.

قوله: (غير المكاتبه) قال في شرح الروض: أو أجابه السيد مع المكاتبه كتابة صحيحة. انتهى. وينبغي أن يزداد أو أجابه السيد، والولى في المبعضة إن أصرت، وإلا اعتبر إذنهما مع السيد. قوله: (أى: في غير البكر) المعتمد أنه لا بد من التصريح، بخلاف استئذانها في النكاح؛ لأن الحياء هناك أشد «م.ر.»

قوله: (في الأخيرة) هى قوله: إذ كونه، وقوله: بأحوالها الثلاثة عام كونها بالصريح هى إذن الأول أو إعراضه أو إعراض المجيب.

قوله: (وإلا اعتبر إذنهما مع السيد) أى: إن كان الزوج كفواً، وإلا فلا بد من إجابة الولي معهما. انتهى. «ق.ل.»

ولأصل الإباحة في البقية، ولخبر فاطمة بنت قيس الآتي حيث توارد عليها الخطاب، ولم ينفه عليه السلام المتأخر منهم لما لم تصرح بالإجابة بل أشار عليها بغيرهم، وإذا كان الخاطب غير كفء فالنكاح متوقف على رضى الولي، والمرأة معاً فلا تحرم الخطبة إلا بعد إجابتهما كما نبه عليه في المهمات، ويعتبر في التحريم أيضاً كون الخطبة الأولى جائزة، وإلا كأن خطبت في عدة غيره فلا تحريم. ذكره في البحر، ونقل النووى عن الصيمرى: أنه لو خطب خمسا دفعة فأجبن لا يحل لغيره خطبة واحدة منهن حتى يتركها، أو يعقد على أربع غيرها، ولو خطبهن مرتباً فأجبن حلت الخامسة، واختار النووى تحريمها فإنه قد يرغب فيها (وجاز) بل وجب (الذكر للقباح) أى: ذكر القبح الكائن (من خاطب) أو نحوه للمستشير فيه بالصدق ليحذر

.....
 قوله: (كون الخطبة الأولى جائزة) هل من غير الجائز الممتنع الخطبة بعده التعريض المحرم السابق راجعه.

قوله: (واختار النووى إلخ) معتمد «م.ر» ولو كان معه أربع، وخطبة خامسة ليطلق واحدة إن أجابته حلت خطبته لها وحرمت إجابتها له، إن علمت من حاله أنه كثير التطلع للنساء يطلق من فى عصمته بأدنى هوى أو لم تعلم من حاله شيئاً لأن فى جوابها إفساداً له فإن علمت ثباته على من معه فلا حرمة، قاله حجر فى حواشى شرح الإرشاد.
 قوله: (وجاز إلخ) أى: بقصد النصيحة لا الوقعة فى العرض. انتهى. بجيرمى.

قوله: (للمستشير) ليس بقيد بل يجب ذكر ذلك، وإن لم يستشر كما يجب على من علم بالمبيع عيباً أن يخبر به من يريد شراءه مطلقاً. انتهى. شرح «م.ر» على المنهاج، وسيأتى فى الشارح قوله: ليحذر إلخ إذا علم أن الذكر لا يفيد أمسك كالمضطر لا يباح له إلا ما اضطر إليه. انتهى. حجر.

 قوله: (فى عدة غيره) أى: غير الخاطب.

بذلا للنصيحة، ولقوله ﷺ لفاطمة بنت قيس رضى الله عنها لما أخبرته أن معاوية وأبا جهم خطباها: أما معاوية فصعلوك لا مال له، وأما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه انكحى أسامة بن زيد رواه مسلم، وفى رواية للحاكم: «وأما أبو جهم فإنى أخاف عليك من شقاشقه»، ولقوله: «إذا استنصح أحدكم أخاه فليُنصحه». ذكره البخارى تعليقا بصيغة الجزم، وصح فى خبر جرير بايعة رسول الله ﷺ على النصح لكل مسلم، وليس ذلك من الغيبة المحرمة. نعم إن اندفع بمجرد قوله: لا تفعل هذا، أو لا تصلح لك مصاهرته أو لا خير لك فيه، أو نحوه لم يجز ذكر عيوبه قاله النووى فى أذكاره، وقياسه أنه إذا اندفع بذكر البعض لا يذكر الجميع، ويؤخذ من الأدلة أنه لو استشير فى نفسه وجب عليه ذكر عيوبه وهو ظاهر إن لم يندفع مستشيريه بدون

قوله: (ولقوله ﷺ إلخ) ولم يكتف بقوله: لا يصلح لثلاث تظن وصفا أقبح مما هو فيه، ولا يقاس به ﷺ غيره فى ذلك فيلزمه الاقتصار على ذلك، وإن توهم نقص أفحش لأنه لفظ لا يتعبد به فلا مبالاة بإيهامه. انتهى. شرح «م.ر».

قوله: (فلا يضع عصاه إلخ) كناية عن كثرة أسفاره قيل: أو ضربه.

قوله: (لم يجز) يؤخذ منه أنه يجب ذكر الأخف فالأخف من العيوب. انتهى. حجر قال البجيرمى: ولو ما فيه جرح كزنا، ولا يعد به قاذفا. انتهى.

قوله: (وجب عليه ذكر عيوبه) كذا فى «م.ر» وحجر وفى «ق.ل»: أنه إذا استشير فى نفسه للنكاح يجب ذكر العيب إن ثبت به الخيار كعنة، وإلا فإن لم يكن معصية كبخل من ذكره، وإلا وجب عليه التوبة منه وستر نفسه. انتهى. وقول الشارح: أما لو استشير إلخ جرى على الغالب، وإلا فالذكر واجب مطلقا كما مر. انتهى. «م.ر» و«حجر» م رأيت ما فى الشرح، وقوله: يجب ذكر العيب إلخ أى: إن لم يندفع بنحو لا أصلح لكم، وبحث حجر، و«م.ر» أنهم إذا لم يكتفوا منه بقوله: أنا لا أصلح يذكركم كل مذموم فيه شرعا أو عرفا أى: يلزمه الترك، والإخبار بذلك. انتهى. فقول الشارح: وجب عليه ذكر عيوبه أى: إن لم يترك.

الغرر البهية فى شرح البهجة الوردية

ذكرها. تبيينان: أحدهما: تقييد وجوب ذلك بالاستشارة تبعاً للمنهاج، وأصله جرى على الغالب، وإلا فالظاهر ما اقتضى كلام ابن الصلاح وجوبه ابتداءً، وهو قياس وجوبه على من يعلم بالمبيع عيباً، وما فرق به بعضهم من أن الأعراض أشد حرمة من الأموال رده الأذرعى بأن النصيحة هنا أكد، وأوجب ثانيهما الغيبة ذكر الإنسان بما فيه مما يكره، ولو فى ماله أو ولده أو زوجه أو نحوها سواء ذكره بلفظ أم كتابة أم إشارة بالعين أو الرأس أو اليد أو نحوها، وتباح لأسباب: الأول: التحذير كما ذكر، الثانى: التظلم إلى سلطان أو قاض أو غيرهما ممن له ولاية أو قدرة على إنصافه ممن ظلمه فيقول: ظلمنى فلان أو فعل بى كذا، الثالث: الاستعانة على تغيير المنكر ورد العاصى فيقول لمن يرجو قدرته على الدفع: فلان يفعل كذا فازجره، ونحو ذلك، الرابع: الاستفتاء كأن يقول للمفتى: ظلمنى فلان أو أبى أو أخى بكذا فهل له ذلك أم لا؟ وما طريقي فى الخلاص منه؟، ودفع ظلمه عنى، ونحو ذلك، الخامس: أن يكون المغتاب مجاهراً بفسقه أو بدعته كالخمر، ومصادرة الناس، وجباية الكوس،

.....
قوله: (الغيبة إلخ) هى حرام، ولو لذى أما الحربى فيجوز غيبته. انتهى. «خ.ط» على المنهاج.

قوله: (ذكر الإنسان) أى: أو الإشارة أو الإيماء إلى ما ذكر، بل وبالقلب بأن أصر فيه على استحضار ذلك. انتهى. حجر.

قوله: (أو ولده إلخ) كأبى زيد الفاسق، وزوج الفاسقة أما لو ذكر زوجته أو ولده فقط من غير تعرض لذكره فليس غيبة له لأنك لم تصفه أفاده رشيدى.

قوله: (أن يكون المغتاب مجاهراً) قال الغزالى: لا يجوز غيبة العالم بما هو متجاهر به؛ لأن الناس إذا سمعوا ذلك تساهلوا فى ارتكاب المعاصى، والاستخفاف بالدين، والعلم، وأهله. انتهى. «ق.ل» على الجلال، وبهامش الشرح إن معنى كلام الغزالى ألا يذكر ما هو متجاهر به من جهة المجاهرة، أما ذكره لمريد الاجتماع مثلاً فلا بد منه حيث احتيج للمذكر. انتهى.

قوله: (ولو فى ماله) يدخل فيه الحيوان كالرقيق، والبهيمة.

وتولى الأمور الباطلة فيجوز ذكره بما يجاهر به، ولا يجوز لغيره إلا بسبب آخر، السادس: التعريف كما إذا كان معروفاً بلقب كالأعمش، والأزرق، والقصير يجوز تعريفه به، ولا يجوز ذكره به تنقيصاً، وإن أمكن التعريف بغيره كان أولى، ثم لصحة النكاح أربعة أركان صيغة، ومنكوحة، وشهادة، وعاقدان، وقد أخذ الناظم في بيانها فقال (وصحة النكاح) تحصل.

(بقول) الولي (زوجت وأنكحت) أى: زوجتك أو أنكحتك (ابنتي) أو (تزوج) أو (انكح) بنتي (و) بقول الزوج (قبلت بعد تى) أى: بعد هذه الألفاظ أى: واحد منها. (نكاحها) و (تزويجها) أو هذا النكاح أو التزويج أو بقوله (نكحت أو* لفظ تزوجت) بنتك (و) بقوله (زوج) أو انكح منى بنتك مع قول الولي: زوجتكها أو أنكحتكها ويقوم مقام كل من الولي والزوج وكيله (وروا).

(فى ذى) أى: زوجنى (خلافاً مثل) ما روه فى (انكح) وتزوج بنتى فقليل: لا يصح النكاح بشئ منها لاحتماله استبانة الرغبة، والأصح صحته كما تقرر فلا يحتاج بعد إيجاب الولي إلى القبول. ثانياً: لوجود الاستدعاء الجازم، وذكر الخلاف زاده الناظم، وكذا تقييد قبلت بالبعدية إذ لا ينتظم الابتداء بقبلت، بخلاف بقية الصيغ،

.....
قوله: (أن يكون المغتاب إلخ) فى ظنى أنه لا يجوز ذكره بما تجاهر به إلا إن كان يرتدع به، فراجع.

قوله: (قبلت) أى: نكاحها أو تزويجها، ولا يكفى قبلت وحده كما سيأتى.

قوله: (قبلت إلخ) مثله رضيت إلخ. انتهى. حاشية شرح الإرشاد لحجر.

قوله: (أو هذا النكاح) فى «ق.ل»: أنه لا يشترط ذكر لفظ هذا، ومثله فى الأنوار، وفى الروضة: إن قبلت هذا النكاح لا خلاف فى صحته، بخلاف قبلت النكاح، وسيأتى فى الشرح.

قوله: (كان أولى) يفيد جواز التعريف به مع إمكان التعريف بغيره.

قوله: (يفيد جواز التعريف به) صرح بمفاده «م.ر» فى شرح المنهاج.

وهذا قاسه على البيع عند الإمام، والذى جزم به الشيخان فى مبحث التوكيل جواز تقديمها أيضا لحصول المقصود معه كالتأخر، وأما كلام الإمام فقدمت أن الأوجه خلافه (و) صحة النكاح تحصل أيضا (بما كان بمعنى هذه) الألفاظ من العجمية كما نبه عليه من زيادته بقوله (مترجما) بأى لسان كان؛ وإن أحسن المترجم العربية اعتبارا بالمعنى، ومحلّه إذا فهم كل من العاقلين كلام الآخر فإن لم يفهمه، وأخبره ثقة بمعناه ففى الصحة وجهان رجح منهما البلقينى المنع، وبما يقرر علم أنه لا يصح

قوله: (كلام الآخر) أى: وكلام نفسه أيضا، ولو بأخبار الثقة.

قوله: (وأخبره ثقة) أى: بالإيجاب أو القبول بعد تقدمه من عارف به ولو بأخبار الثقة حصر.

قوله: (مترجما) ينبغى جواز بنائه للفاعل أى: مترجما هو عن معنى هذه، وللمفعول أى: مترجما به عنه حالا من ضمير الخبر أو خبرا ثانيا فليتأمل.

قوله: (رجح منهما البلقينى المنع) زاد فى شرح الروض قال: وصورته ألا يفهمها إلا بعد إتيانه بها فلو أخبر بمعناها قبل صح إن لم يطل الفصل. انتهى ما فى شرح الروض فليتأمل التقييد بعدم طول الفصل على الإطلاق فإنه لا يحتاج إليه فيما إذا لم يفهم المتأخر كلام المتقدم، وعرفه قبل إتيان المتقدم به، وأما اشتراط عدم الطول حينئذ بين الإيجاب، والقبول فهو شىء آخر معلوم لا حاجة إلى ذكره هنا، بخلاف ما إذا لم يفهم المتقدم كلام المتأخر، وعرفه قبل إتيان المتأخر به فيشترط عدم الطول قبل الإتيان به لتلا يطول ما بين الإيجاب، والقبول فليتأمل.

قوله: (ألا يفهمها إلخ) أى: ألا يفهم كل كلام الآخر أو كلام نفسه إلا بعد إتيانه به كما يؤخذ من شرح الروض، وعبرة الروضة: فإن لم يفهم كل منهما كلام الآخر فأخبره ثقة عن معنى لفظه ففى الصحة وجهان.

قوله: (إن لم يطل الفصل) أى: عرفا بين الإيجاب، والقبول «ع.ش».

قوله: (وعرفه إلخ) أى: فلا يحتاج لعدم طول الفصل بين الإخبار بالمعنى، وإتيان المتقدم بما ذلك معناه.

قوله: (بخلاف ما إذا لم يفهم إلخ)، وبخلاف ما إذا لم يفهم الزوج ما أتى به الولي فترجم له فقبله فيصح مع اشتراط عدم طول الفصل أيضا كذا استظهره «س.م» فى حاشية التحفة ثم رأيت فى التحفة

النكاح بغير ما ذكر كلفظ البيع، والتملك والهبة، والإحلال، والإباحة لخبر مسلم «اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله»، ولأن النكاح ينزع إلى العبادات لورود النذب فيه، والأذكار في العبادات تتلقى من الشرع، والشرع إنما ورد بلفظي الإنكاح، والتزويج، وألحق بهما ترجمتهما كما تقرر، وما في البخاري من أنه ﷺ زوج امرأة فقال: ملكتها بما معك من القرآن ف قيل: وهم، وبتقدير صحته معارض برواية الجمهور «زوجتها» قال البيهقي: والجماعة أولى بالحفظ من الواحد، وعلم أيضا أنه لا يكفي تزوجني بنتك أو زوجتها مني فيقول الولي: زوجتها منك إلا أن يقبل الزوج بعد الإيجاب، وإنه لو قال متوسط للولي: زوجت بنتك من فلان فقال: زوجت ثم قال للزوج: قبلت نكاحها فقال: قبلت نكاحها صح لوجوب الإيجاب، والقبول مرتبطين، بخلاف ما لو قالوا أو أحدهما: نعم، وإنه لو اقتصر على قوله: قبلت لم يصح بخلاف البيع لحاجة النكاح إلى مزيد احتياط، ونص في الأم على أنه لو قال: قبلت النكاح أو التزويج صح أو قبلتها لم يصح، وجرى عليها الشيخ أبو حامد، وغيره، وكلام الشيخين قد يقتضى عدم الصحة

قوله: (وأخبره ثقة) أى: بعد الإتيان بها، والأصح إن لم يطل الفصل عرفا بين الإيجاب، والقبول، وظاهر هذا أن القول الآخر يقول: إن أخبره ثقة بعد الإتيان بها صح العقد، ويوجه بأن الشرط قبول ما عرفه، وهو مع ذلك موجود.

قوله: (وهم) أى: من الراوى.

قوله: (أو زوجتها مني) في بعض العبارات أو زوجها مني بصيغة الأمر، وهو خطأ لصحة ذلك كما مر.

قوله: (فقال زوجت) قال «ع.ش»: لابد أن يقول الولي بعد قول المتوسط: زوجت بنتك فلانا زوجتها له أو زوجته إياها، ولا يكفي زوجت بدون الضمير، ولا زوجتها بدون ذكر الزوج. انتهى.

قوله: (فقال قبلت نكاحها) ولا يكفي على الراجح. انتهى. «ع.ش».

قوله: (على قوله قبلت) مثله قبلته كما مر.

بعد، وأما الشاهد فيشترط فهمه له حال التكلم، ولا يكفي ترجمته له بعد، ولو قبل الشق الآخر لأن المشروط هنا قبول ما عرفه، وهو حاصل بذلك، بخلاف الشاهد فإنه يشترط معرفة ما تحمله حالة التحمل،

فيها حيث قالوا بعد تصحيح عدم الصحة في قبلت، ولو قال: قبلت النكاح أو قبلتها بخلاف مرتب، وأولى بالصحة، وقول في مسأله المتوسط فقال: قبلت نكاحها هو ما قال الأذرعى: إنه الذى عبر به الرافعى فى أكثر نسخه، وإنه مراده بتعبيره فى بعضها بقبلت قال: وأما تعبیر الروضة بقبلته فيوهم أن الهاء تقوم مقام نكاحها، وليس بجيد انتهى. ويحتمل أن الروضة مختصرة من النسخ التى عبر فيها بقبلت، مع أنه يحتمل أن نسخها أيضا مختلفة فإن الأصفونى عبر فى مختصرها بقبلت نكاحها، ويحتمل أنه إنما عبر به لأنه فهم أنه مراد الروضة، ويعتبر تعيين كل من

قوله: (صح) لذكر النكاح أو التزويج، وقوله: لم يصح أى: لعدم ذكر شىء منهما فلا يصح أيضا قبلته؛ لأنه كناية هنا.

قوله: (وأولى بالصحة) أى: من قبلت بناء على صحة العقد به، وربما فهم من ترتيب الخلاف فيه على الخلاف فى قبلت أن الأصح عدم الصحة، ولذا قال الشارح: قد يقتضى إلخ لكن جزم صاحب الأنوار بصحة قبلت النكاح.

قوله: (ويعتبر تعيين كل من الزوجين) قال فى الروض: فزوجتك إحدى بناتى أو زوجت أحدكما باطل قال فى شرحه: ولو مع الإشارة كالبيع. انتهى.

ولم يوجد. انتهى. تحفة، ونقله فى تقرير المنهج، وما استظهره «س.م.» مناقض لقول شرح الروض، صورته: ألا يفهمها إلخ لكن له وجه كما مر عن تقرير المنهج، والتحفة.

قوله: (فزوجتك إحدى بناتى إلخ) أى: إلا إن نوبا معينة أو أشار إليها بخلاف نية الزوج لاعتبار القبول منه فلا بد من تعيينه ليقع الإشهاد على قبوله الموافق للإيجاب، والمرأة ليس العقد، والخطاب معها، والشهادة تقع على ما ذكره الولي. انتهى. «م.ر.» وحجر، و«ع.ش.»

قوله: (ولو مع الإشارة) أى: البنات التى المزوجة إحداهن أما مع الإشارة إلى المزوجة فيكفى كما مال إليه «م.ر.» وحمل كلام شرح الروض على ما مر «س.م.» على التحفة.

الزوجين، والعلم بذكورة الزوج، وأنوثة الزوجة فالخنثى المشكل لا يصح أن يكون زوجا، وإن بان بعد العقد ذكرا ولا زوجة، وإن بان بعده أنثى.

(والحمد والصلاة بعده على* محمد) ﷺ (يندب إن تخللا) أى: تخللها بين كلامي العاقلين كأن يقول الزوج بعد إيجاب الولي: الحمد لله، والصلاة على رسول الله ﷺ تزوجتها، ولا يضر هذا الفصل؛ لأن المتخلل مقدمة القبول فلا يقطع الولاء كالإقامة بين صلاتي الجمع كذا صححه الرافعى، وصحح فى المنهاج أنه لا يندب

قوله: (فالخنثى إلخ) ولا يقال: العبرة فى العقود بما فى نفس الأمر؛ لأن هذا فى غير المعقود عليه كالولي، والشهود بخلاف المعقود عليه للاحتياط فيه. انتهى. «م.ر» ولو تزوج من يعتقدها محرما فبان خلافه قال الرويانى: يصح، والفرق أن المحرم يصح نكاحها فى الجملة بخلاف الخنثى. انتهى. «س.» على المنهج، وقياسه أنه لو زوجها بمن يعتقد غير كفء فبان كفوا الصحة لليلة، وإن كان بهامش شرح الروض خلافه نعم قد يقال إنه يحرم الإقدام على ذلك. انتهى. لكن بهامش أن المعتمد خلاف ما قاله الرويانى فانظر شرح «م.ر» على المنهاج.

قوله: (وإن بان) لأن هذا العقد من شأنه العبادة، ولما يطلب فيه من الاحتياط روعى فيه حكم العبادة من جهة أنه لا يصح مع الشك، وإن بان. انتهى. «م.ر» «س.» على المنهج.

قوله: (إنه لا يندب) هو المعتمد «م.ر» ومع عدم الندب لا يضر. انتهى. «م.ر» أيضا.

قوله: (والعلم بذكورة الزوج إلخ) لا يبعد أن المراد بالعلم ما يشمل الظن، والاعتقاد، وعلى هذا فلو اعتقد أو ظن ذكورة الزوج، ثم بان بعد العقد خنثى ثم ذكرا، أو أنوثة الزوجة ثم بان بعد العقد خنثى ثم أنثى فيحتمل الصحة.

قوله: (إنه لا يندب) أى: ولا يضر «ب.ر».

لكنه تابع فى الروضة الرافعى على نديه بزيادة الوصية بالتقوى؛ فإن طال الفاصل ضرر، والتصریح بكون الصلاة بعد الحمد زاده الناظم، ويندب الدعاء للزوجين بعد العقد فيقال: بارك الله لك، وبارك عليك، وجمع بينكما فى خير، ويكره أن يقال بالرفاء، والبنين لخبر ورد بالنهاى عنه، ولأنه من ألفاظ الجاهلية. ذكره فى الروضة، وإنما يصح النكاح.

(بشروط تنجيز) له فلو علقه لم يصح كالبيع بل أولى لاختصاصه بمزيد احتياط. نعم قال البغوى: لو بشر ببنت فقال: إن صدق المخبر فقد زوجتكها صح، ولا يكون ذلك تعليقاً بل هو تحقيق كقوله: إن كنت زوجتى فأنت طالق، وتكون إن بمعنى إذ كقوله تعالى: ﴿وَخَافُونَ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ [آل عمران ١٧٥] قال، وكذا لو أخبر بموت إحدى نسائه فقال: إن صدق المخبر فقد تزوجت بنتك قال فى الروضة كأصلها وما قاله يجب رفضه فيما إذا تيقن صدق المخبر، وإلا فلفظ إن للتعليق (و) بشرط

قوله: (بالرفاء) أى: أعرست بالرفاء أى: الالتئام «ع.ش».

قوله: (وإلا فلفظ أن للتعليق) بل لو لم يعلق فالنكاح باطل للزدد، والفرق بينه، وبين ما لو باع مال مورثه ظانا حياته فبان ميتا الاحتياط للنكاح، لكن لو زوج أمة مورثه ظانا حياته فبان ميتا صح كما فى المحلى، ولعل الفرق تيقن صلاحية المعقود عليه على فرض موته فليتأمل.

قوله: (وإلا فلفظان للتعليق) قال السبكي: هو تعليق سواء تيقن صدقه أو لا «ب.ر» أقول: قد يمنع فى الأول إذ أن حيثئذ بمعنى إذ.

(إطلاق) له فلو أفته، ولو بمعلوم كسنة لم يصح لما مر وللنهي عن نكاح المتعة في الصحيحين. (ولا تنس حضور) شاهدين (سامعين) يعنى: يعتبر حضورهما، وإن كانت الزوجة ذمية لخبر ابن حبان في صحيحه «لا نكاح إلا بولي، وشاهدي عدل»، وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل، فإن تشاجروا فالسلطان لا ولي له من وليه والمعنى في اعتبارهما الاحتياط للإبضاع، وصيانة الأنكحة عن الجحود، ولا يعتبر إحضارهما كما أفهمه تعبيره بحضورهما، وخرج بسامعين الأصمان، والأصم، والسماع، ويعتبر في السامعين قبول شهادتهما في النكاح كما قال (قبلاً).

(أى فى) شهادة (نكاح) فيعتبر فيهما حرية، وذكورة، وعدالة، وسمع، وبصر، وضبط، ونطق، وفقد الحرف الدنية، ومعرفة لغة العاقلين فإن كانا يضبطان اللفظ

قوله: (وبصر فلا يكفى الأعمى) ولو وضع كل من الموجب، والقابل فمه فى أذن من أذنيه، وأوجب أحدهما، وقبل الآخر لاحتمال أن من وضع فمه على أذنه، وقبل غير من أوجب له الولي فلا يصح النكاح لعدم توجيه الخطاب لمن قبل، فلا تصح هذه الشهادة، وبه فارق ما لو أمسك من أقر فى أذنه بشيء، وشهد عليه فإنها تصح لعدم هذا الاحتمال؛ لأن الشهادة إنما هى على مجرد الإقرار أفاده الرشيدى، وبه يندفع ما أورده «س.م».

قوله: (فلو أفته) ولو بمعلوم كسنة أو ألف سنة أو بحياة أحدهما «م.ر».

قوله: (وللنهي عن نكاح المتعة) قال فى شرح الروض: وليس من نكاح المتعة ما لو قال: زوجتكها مدة حياتك، أو عمرك، بل هو تصريح بمقتضى العقد كنظيره فيما لو قال: وهبتك، أو أعمرتك الدار مدة حياتك أو عمرك. انتهى. وفيه نظر؛ لأن الأصحاب صرحوا بأنه إذا قال: بعنتك هذا حياتك لم يصح البيع فالنكاح أولى.

قوله: (أو بحياة أحدهما) لأن للنكاح آثاراً لا ترتفع بالموت.

قوله: (لأن الأصحاب صرحوا إلخ) والفرق بينه وبين وهبتك أو أعمرتك مدة حياتك أن المدار ثم على صحة الحديث فهو إلى التعبد، أقرب. انتهى. تحفة.

فوجهان رجع القاضى منهما الانعقاد لأنهما ينقلانه إلى الحاكم، ولا يؤثر النسيان فتقبل شهادة من يضبط، وينسى عن قريب، ولا يعتبر قبولهما فى هذا النكاح بل يكفى فى نكاح ما كما أفاده تعبيره بنكاح فينعقد بحضور عدوى الزوجين، وعدوى أحدهما، وعدو أحدهما مع عدو الآخر، وابنيهما، وابنى أحدهما، وابن أحدهما مع ابن الآخر، وإن تعذر إثباته بشهادتهما، والخنثى كالأنثى. نعم لو عقد بخنثيين فبانا ذكرين فالأصح فى الروضة الصحة بخلاف الاقتداء به فى الصلاة فإن عدم الجزم مؤثر

قوله: (فى هذا النكاح) أى: فى إثباته لو أنكرته الزوجة، وأراد الزوج إثباته بعدويها أو ابنيه أو عكسه، والحاصل إنه قيل: يكفى فى الشاهدين ثبوت هذا النكاح بهما فى الجملة أى: فى بعض الصور، وهذا هو المعتمد، وقيل: لا بد من ثبوته بهما فى جميع الصور فاكفى الأول بثبوته فيما لو كان الشاهد ابنيها أو عدويها، وادعاء الزوج فى الأولى، والزوجة فى الثانية، وقال الثانى: لا بد من ثبوت شقيه معا بهما، ومعلوم أنه يتعذر ثبوته إذا كان المدعى فى الأول الزوجة، وفى الثانى الزوج، والمعتمد الأول كما عرفت، وقد اعترض الشارح ذلك، واعتبر ثبوت أى: النكاح كان بهما سواء هذا النكاح أو غيره؛ لأنه يصح بعدويهما، ولا يثبت هذا النكاح بهما فى صورة نعم يثبت بهما فى صورة دعوى حسبة كما فى شرح «م.ر.» وغيره.

قوله: (رجح القاضى منهما الانعقاد) الذى اقتضاه ترجيح أصل الروضة أحدا من مقتضى كلام الجمهور فى العقد بالعجمية هو عدم الانعقاد، ولهذا أشار الأذرعى، وغيره إلى ضعف كلام القاضى.

قوله: (فالأصح فى أصل الروضة الصحة) قال فى شرح الروض: ومثله الولى كما صرح به ابن المسلم، بخلاف نظيره فى الزوجين، كما جزم به الرويانى، واقتضى كلام ابن الرفعة الاتفاق عليه؛ لأنهما المقصود الأعظم من النكاح، بخلاف الولى، والشاهد، وإن اشتركا فى الركبة على ما مر، ولا يشكل على عدم الصحة ما صححه الرويانى من الصحة فيما لو تزوج رجل امرأة يعتقد أن بينهما محرمة، ثم بان خطأهما؛ لأن المحرم يصح نكاحها فى الجملة، بخلاف الخنثى المشكل على أن ما صححه الرويانى قد جزم الأصل فى باب الزنا بخلافه، وما قرره أوجه مما صوبه الأسنوى أن الزوجين كالشاهدين انتهى. باختصار.

قوله: (ما صححه الرويانى إلخ) ضعيف المعتمد خلافه كذا بهامش عن «م.ر.»

فيه ، وقد بان بما تقرر أنه لا حاجة لقول النظم ، وأصله : سامعين لفهمه من قبول الشهادة ، وإذ قد ذكره فليذكر بقية شروط قبولها تفصيلا ، قال الشارح : ولعل عذره عن ذلك أن شهادة الأصم مقبولة في الجملة فيما تحمله قبل الصمم أو طريقة المشاهدة دون السماع ، وهنا لا يمكن استشهاده ؛ لأنه لا يسمع الإيجاب ، والقبول ويندب إحضار جمع من أهل الصلاح زيادة على الشاهدين .

(لا شهادة الرضى) أى : صحة النكاح معتبرة بما مر لا بالشهادة على رضى المرأة بالنكاح ، حيث يعتبر رضاها به ؛ لأن رضاها ليس من نفس النكاح المشترط فيه الشهادة ، وإنما هو شرط فيه لكنها تستحب احتياطا ليؤمن إنكارها ، وشمل كلامه كغيره الحاكم وبه أفتى القاضى والبغوى ، وما قاله ابن عبد السلام والبلقيني : من أن الحاكم لا يزوجه حتى يثبت عنده إذنهما ؛ لأنه يلى ذلك بهجة الحكم فيجب ظهور مستنده . مبنى على أن تصرف الحاكم بالحكم حكم ، وقد اضطرب فيه كلام الشيخين ، وقال السبكي في باب إحياء الموات : الصحيح عندى وفاقا للقاضى أبى الطيب أنه ليس بحكم (ولو بمستورى عدالة مضى) أى : صح النكاح ، ولو وقع بحضور مستورى العدالة ، وهما المعروفان بها ظاهرا لا باطنا بأن عرفت بالمخالطة دون التزكية عند الحاكم ؛ لأن ظاهرا من المسلمين العدالة ؛ ولأن النكاح يجرى بين أوساط الناس ، والعوام ، ولو اعتبر فيه العدالة الباطنة لاحتاجوا إلى معرفتها ليحضرها من هو متصف بها فيطول الأمر عليهم ، ويشق هذا إذا عقد بهما غير الحاكم ، فإن عقد بهما الحاكم لم يصح لسهولة الكشف عليه . كما جزم به ابن الصلاح فى فتاويه ، والنووى

قوله : (بان عرفت إلخ) وقيل : يصح بمن علم إسلامه ، وإن لم تخالطه ، قال فى المهمات : والصواب المنصوص الانعقاد به . انتهى . لكنه ضعيف .

قوله : (تصحیح الصحة مطلقا) هو المعتمد شرح «م.ر.» «س.م.» .

قوله : (مستورى العدالة) قال فى الروض : ويطل الست بتفسيق عدل أى : فى الرواية .

قوله : (بالدار) وإن كان كل أهله مسلمين ، وأحرارا .

قوله : (بتفسيق عدل) أى : قبل العقد أما بعده فلا لانعقاده ظاهرا فلا بد من ثبوت مبطله «م.ر.» ، وقوله : ويطل الست أى : ولا يثبت الجرح حجر .

فى نكته، واختاره السبكى، واقتضى كلام المتولى تصحيح الصحة مطلقا.

(لا) بمستورى (الدين) أى: الإسلام (أو) بمستورى (حرية) بأن لم يظهر إسلامهما، ولا حرتهما بأن يكونا بموضع يختلط فيه المسلمون بالكفار، والأحرار بالأرقاء، ولا غالب فلا يصح بهما، بل ولا بظاهرى الإسلام، والحرية بالدار حتى يعرف حالهما فيهما باطنا لسهولة الوقوف على ذلك بخلاف العدالة، والفسق إذا عرف ذلك (فالفسق) من الشاهدين أو من أحدهما عند العقد (أن * يعرفه بعض الصاحبين) أى: أحد الزوجين. (أو يبين).

قوله: (لا بمستورى الدين إلخ) لكن لو عقد بهما ثم تبين أنهما مسلمان حران صح. انتهى. «ز.ى».

قوله: (ولا غالب) هو قيد فى كونيهما مستورين «تدبر».

قوله: (لسهولة الوقوف على ذلك) قال فى شرح الروض: فلو عقد بمجهولى الإسلام، والحرية فبانا مسلمين حرين فظاهر أنهما كالحائنين، وسيأتى أنه يصح بهما إذا بانا ذكرين. انتهى. قوله: (فالفسق) جواب شرط مقدر.

قوله: (منهما أو من أحدهما) لو طلقها ثلاثا ثم توافقا على اختلال شرط عند العقد لم يؤثر، ولو أقاما بينة به لم تسمع لتعلق حق الله تعالى، وهو التحليل، وفى فتاوى القفال: لو طلق زوجته رجعا وانقضت عدتها، ثم ردها إلى بيته، وصار يطؤها حراما فطلقها ثلاثا، والآن يريد أن ينكحها لا يحل له نكاحها حتى تنكح زوجها غيره؛ لأن الظاهر من تطليقه إياها أنه إنما طلق منكوحته ففى الحكم منعه نكاحها لحق الله تعالى، وإن كانت المرأة تصدقه قال: وعلى هذا لو أن رجلا طلق زوجته ثلاثا، ثم تصادق الزوجان إنه قد كان طلقها قبل ذلك، ولم يكن راجعها، ولا ابتداء نكاحها يريدان بذلك أن هذا الطلاق لا يقع فإنى لا أصدقهما فى ذلك، وصار كرجل أعتق عبدا ثم قال: إنه كان لابنى، وإنما ورثته الآن، وصدقه العبد على ذلك فإنه لا يجوز له أن يسترقه لحق الله تعالى فكذا هنا انتهى. وفى فتاوى القاضى فى نظير المسألة لا يقبل قول الزوج، ويحكم بوقوع الطلاق الثلاث فلو قال الزوج: أنا أقيم البينة على ما ادعيت لم تسمع بينته؛ لأن سماع البينة يقتضى تقدم دعوى إلا أنهما لو جددوا العقد فى الباطن يجوز انتهى. وفى أصل الروضة عن البغوى نحو ذلك، وإذا تأملت التنظير السابق فى كلام القفال آنفا لاح لك منه أن مفسد العقد إذا ثبت من غير أن ينشأ ذلك عن الزوجين لم يختلف الحكم فليتأمل برلسى.

(بحجة أو بتذكر) منهما أو من أحدهما بعد النسيان (بطل) أى: النكاح أى: تبين بطلانه لفوات العدالة كما لو بانا كافرين فعلم أنه لا اعتبار بقولهما: كنا فاسقين يومئذ كما لا اعتبار به بعد الحكم بشهادتهما؛ لأن الحق ليس لهما فلا يقبل قولهما على الزوجين، وإنه لو عرفه الزوجان معا كان أولى بالبطلان، وذكره معرفة أحدهما يغنى عن قوله أو بتذكر، وما ذكره فيها صحيح فيما إذا عرفه الزوج فقط، فيفترق بينهما، وهى فرقة فسخ لا فرقة طلاق، كما لو أقر بالرضاع، وعليه نصف المسمى إن لم يدخل بها، وإلا فكله؛ لأنه لا يقبل قوله عليها فى المهر، أما لو عرفت الزوجة فقط فالقول قوله؛ لأن العصمة بيده، وهى تريد رفعها، والأصل بقاؤها لكن لا ترثه،

قوله: (لا اعتبار بقولهما) فلا أثر له إلا فى حقهما كأن كانا وارثى الزوجة، فإذا ماتت لا يستحقان شيئا مما وجب لها بالنكاح شرح الإرشاد للحجر.

قوله: (كان أولى بالبطلان) أى: فى حقهما لا فى حق الله كأن أراد إنكاحا جديدا بعد الطلاق ثلاثا، وهذا فى الحكم، والقضاء، أما علمهما باطنا فيجوز لكن إن علمه الحاكم فرق بينهما.

قوله: (فيفترق بينهما) قال فى الروض، وشرحه: وترثه بعد موته لو حلفت أنه عقد بعدلين. انتهى. «س.م» على «م.ر».

قوله: (فالقول قوله) أى: يمينه «ق.ل».

قوله: (وما ذكر فيها) أى: معرفة أحدهما.

ولا مهر لها إن مات أو فارقها قبل الدخول لإنكارها، ولها بالوطء الأقل من المسمى، ومهر المثل فإن نكل، وحلفت فرق بينهما، وكالفسق فيما ذكر الإحرام، والردة، والعدة. فرع: قالت: نكحنى بغير ولى وشهود، فقال: بل بهما نقل ابن الرفعة عن الذخائر أن القول قولها؛ لأن ذلك إنكار لأصل العقد، قال الزركشى: وهو ما نص عليه فى الأم. (بسيد) أى: صحة النكاح بما مر مع إيجاب السيد إن كانت الزوجة أمة؛ لأنه الذى يملك التمتع بها فيملك نقله إلى غيره كاستيفاء سائر المنافع، ونقلها بالإجارة، ودخل فى كلامه المكاتب فيزوج أمته بإذن سيده. كما صرح به فى باب

قوله: (وها بالوطء الأقل إلخ) ظاهره، وإن اعتقدت التحريم، وقد يوجه بشمول الخبر، وبأن مراعاة القول بصحته أورثت شبهة فى الجملة موجبة للمال، لكن فى العباب: لعل وجوب المهر إذا اعتقدت حله أو جهلت تحريمه. انتهى. أى: وإلا فلا لأنها زانية، وإنما وجب الأقل دون مهر المثل قل أو أكثر؛ لأنه إذا كان أقل أو مساويا فهو الذى ندعيه، وإن كان أكثر فهى مدعية به عليه، ولا يوافقها فلا يؤاخذ بدعواها، ويظهر إنه لو كان أقل يكون هو مقرراً بالزائد، وهى تنكره «س.م».

قوله: (أن القول قولها) المعتمد أن القول قوله بيمينه خلافاً للشيخ. انتهى. «م.ر» و«ق.ل» قال «م.ر»: والأول مفرع على قول تصديق مدعى الفساد. انتهى. لكن بهامش بعض نسخ الشرح ما نصه اعتمد الطنتدائى ما ذكره الشارح، وقال: إن إنكار الوالى إنكار لأصل العقد، بخلاف ما لو أقرت به، وأنكرت الشهود فالقول قوله؛ لأن القول قول مدعى الصحة. انتهى. وهو وجيه. انتهى. مرصفى لكن نظر «س.م» على التحفة فى كونه إنكاراً لأصل العقد.

قوله: (نقل ابن الرفعة إلخ) قال شيخنا الشهاب الرملى: المعتمد أن القول قول الزوج؛ لأنه مدعى الصحة.

قوله: (بإذن سيده) توقفه على إذن سيده هو المراد بعدم إجباره أمته الذى أشار إليه فى قوله الآتى: ويجبر السيد غير المكاتب أمته إلخ فليس المراد به أنه يحتاج لإذنها، وأمة المكاتب يزوجهها سيدها بإذن المكاتب «طب».

الكتابة، وأفتى البغوى بأن السيد المبعوض لا يزوج أمته، واعترضه العلامة المبلقيني بما سيأتى إيضاحه (وفسق هذا) أى: السيد (ما نقل) ولاية التزويج عنه إلى غيره فيزوجها، وإن كان فاسقا؛ لأن تزويجه لها بالملك لا بالولاية لما مر أنه يملك التمتع بها.

و(للسيد المسلم تزويج أمة) له (كافرة) سواء كانت كتابية؛ لأن له التمتع بها، أم غير كتابية كما صححه الشيخ أبو على، وجرى عليه شراح الحاوى؛ لأن له بيعها، وإجارتها، وعدم جواز التمتع بها لا يمنع ذلك كما فى أمته المحرمة كأخته، وجزم البغوى فيها بالمنع بناء على أنه لا يملك التمتع بها (لا كافر) فلا يصح تزويجه (لمسلمة) مملوكة له، إذ لا يملك التمتع بالمسلمة أصلا، بل ولا سائر التصرفات فيها سوى إزالة الملك عنها، والكتابة لها بخلاف المسلم فى الكافرة؛ ولأن حق المسلم فى الولاية آكد، ولهذا تثبت له الولاية على الكافرات بالجهة العامة.

قوله: (وللسيد المسلم إلخ) وكذا لوليه أى: السيد ذكرنا مطلقا أو أنثى مسلمة فلوليه أن يزوج أمته الكافرة أو قاض فيزوج نساء أهل الذمة إما لعدم الولي الكافر لها أو لسيدها، وإما لعضله، ولا يزوج قاضيههم والزوج مسلم بخلاف الزوج الكافر؛ لأن نكاح الكفار صحيح، وإن صدر من قاضيههم. انتهى. شرح الروض، ووجه قوله: ذكرنا مطلقا إلخ أن الذكر لما كان له تزويج أمته مسلما كان أو كافرا قام وليه مقامه فى ذلك، بخلاف الأنثى فإنها لا تزوج فيقيد تزويج الولي بما إذا كان له ولاية تزويجها، وذلك إذا كانت مسلمة. انتهى. «م.ر» «س.م» على التحفة.

قوله: (كما صححه إلخ) معتمد.

قوله: (كافرة) أى: لكافر كما هو ظاهر.

قوله: (غير كتابية) أى: كوثنية، ومجوسية بناء على حلها للكافر الآتى عن السبكي ترجيح خلافه حصر.

قوله: (كوثنية) أى: لوثنى، ومجوسية لمجوسى، وهكذا شيخنا.

قوله: (ترجيح خلافه) الراجع حل مجوسية لمجوسى، ووثنية لوثنى، وهكذا. انتهى. «ق.ل» وشيخنا «ذ».

(وبولى سيد) أى: صحة النكاح بإيجاب سيد الأمة كما مر، وبإيجاب ولى سيدها إن كان محجورا عليه لصبى أو جنون أو سفه. (بالمصلحة) يعنى الغبطة فى تحصيل المهر، والنفقة، وقوله (إن يل مالا وولى أن ينكحه) من زيادته أى: إنما يزوج الولى أمة محجوره إذا كان ولى ماله، ونكاحه فليس للسلطان تزويج أمة الصغير، ونحوه، وإن ولى ماله، ولا للأب، والجد تزويج أمة الثيب الصغيرة العاقلة، وإن كانا يليان مالها، ولا لغيرهم تزويج أمة الصغيرة؛ لأنه لا يلى نكاحها، ولا مالها، ويعتبر إذن السفية

قوله: (إن يلى مالا وولى إلخ) أى: لا بد من اجتماع ولاية المال، والنكاح لكن نقل المحشى فيما يأتى إن هذا فى غير من طراً سفهها بعد البلوغ فإنه يزوجها الأب، والجد، وإن كان ولى مالها السلطان. انتهى.

قوله: (إذا كان ولى ماله ونكاحه) أى: ولو فى الجملة فله تزويج أمة من ذكر بالمصلحة، وإن امتنع تزويجه هو لعدم المصلحة حتى يزوج أمته. انتهى. «خ.ط» على المنهاج.

قوله: (ونحوه) مراده به خصوص الصغيرة بخلاف الجنون، والجنونة، والسفيه، والسفينة فيزوج أمتهما لأنه يلى مال مالكهما، ونكاحه كما فى شرح الإرشاد الحجر.

قوله: (العاقلة) بخلاف الجنونة فإنه يجوز له أن يزوجها أى: الثيب الصغيرة للمصلحة فيجوز له تزويج أمتها.

قوله: (أمة الصغيرة) بخلاف الكبيرة فلغير من ذكر تزويجها، وإن لم يلى مالها كما فى شرح الإرشاد، وغيره خلافا لما فى الحاشية إذ اعتبار اجتماع ولاية النكاح، والمال إنما هو فى الذى ولاية ماله لغيره، وهو المحجور عليه كما صرح بذلك أيضا فى شرح الإرشاد.

قوله: (فليس للسلطان إلخ) قال فى شرح المنهج: وللسلطان تزويجها أى: أمة موليه لا إن كان أى: موليه صغيرا أو صغيرة. انتهى.

قوله: (ولا لغيرهم تزويج أمة الصغيرة) أى: ولا الكبيرة لأن نحو الأخ، والعم، وإن ولى نكاحها لا يلى مالها.

قوله: (إذن السفية) عبر فى شرح المنهج بما يشمل السفية، وهو ظاهر فى الثيب دون البكر

قوله: (قال فى شرح المنهج إلخ) مراده بنقل ذلك أن المراد بالنحو فى كلام الشارح هنا خصوص الصغيرة، بخلاف الجنون والجنونة، والسفيه، والسفينة فيزوج أمتهما تدبر.

قوله: (أى: ولا الكبيرة لأن نحو الأخ والعم إلخ) هو مخالف لقول الإرشاد، وشرحه لحجر، وزوج

لأوليه لأنه لا يلي نكاحه إلا بإذنه كما سيأتي.

(والنطق) أى: بولي السيد كما مر، وبالنطق،

.....
.....

لأنه يلي مالها، ونكاحها بغير إذنها.

قوله: (لأنه لا يلي نكاحه إلا بإذن) قضيته أن السفينة الثيب كذلك، وإن السفينة البكر لا يحتاج لاستئذانها فتستثنى من قوله: والنطق من سيده أولا يحتاج لاستثنائها لأن المراد بها غير المحجور عليها فليراجع.

قوله: (والنطق من سيده) وبحث أن أمة المبعضة يزوجه من يزوج المبعضة بإذنها أى: من يزوج المبعضة لو كانت حرة، وهو الولي لا من يزوجه الآن، وهو مالك البعض، والولي حجر.

أمة امرأة بالغة رشيدة، ولو لغیر مصلحة ولي نكاح سيدتها، وإن لم يل مالها كأخ وعم تبعاً لولايته على سيدتها. انتهى. ومثله فى شرحى «م.ر» وحجر على المنهاج فإن كان مراده أن ذلك من المفهوم أيضا وليس كذلك ففيه إن الموضوع أمة المحجور عليه تأمل، ولا يصح أن يراد الكبيرة المجنونة أو السفينة إذ ليس للأخ، والعم ولاية تزويجها.

قوله: (لأنه يلي مالها) أى: إن كان مجبرا.

قوله: (وإن السفينة البكر إلخ) ظاهر شرح المنهج، والجواهر: أنه لا بد من إذنها كما اعترف به المحشى فى حاشية التحفة، وعبارة الرافعى فى الشرح الكبير فى الكلام على إذن السفينة: ولا يجوز للأب تزويج أمة بنته البكر البالغة قهرا، وإن كان يزوجه قهرا ثم تكلم على أمة المرأة مطلقا فقال: ينظر فى حالها إن كانت مالكتها محجورا عليها فقد سبق، وإلا فيزوجها ولى المرأة تبعاً للولية على المالكة إلخ. انتهى. ويوجه اعتبار إذن البكر بأنها وإن لم تكن لها ولاية لها ملك فاعتبر إذنها، وعلة الشارح خاصة بالسفينة، واقتصر عليها لكفايتها فيه، وهذا التوجيه ذكره الشرقاوى على التحرير فراجع.

قوله: (إن أمة المبعضة إلخ) وأمة المبعضة لا يزوجه قاله البغوى، وهو مبنى على أن تزويج السيد بالولاية، فإن قلنا بالأصح إنه يزوج بالملك زوجها، وسيأتى فى الشرح.

قوله: (لو كانت حرة) أى: لأنها إنما ملكت ببعضها الحر.

(من سيدة) عاقلة بالغة بإذنها له فى تزويج أمتها فلا يكفى سكوتها، وإن كانت بكراً؛ لأنها لا تستحى من ذلك، ولا حاجة إلى إذن الأمة وإن كانت كبيرة عاقلة.

(ويجبر) السيد غير المكاتب أمته غير المكاتبه بأى صفة كانت على النكاح، ولو

قوله: (عاقلة بالغة) أى: بكراً أو ثيباً إذ لا تستحى؛ ولأنها وإن يكن لها ولاية، ولا إيجاب لها ملك فاعتبر إذنها؛ فإن كانت صغيرة ثيباً امتنع على الأب تزويج أمتها إلا إذا كانت مجنونة، كذا فى الشرقاوى على التحرير عن شرح «م.ر» بزيادة التعليل بقوله: ولأنها إلخ، وهو ظاهر فى وجوب استئذان البكر السفية كما هو ظاهر شرح المنهج، والشرح الكبير للرافعى، والجواهر خلافاً لما فى الحاشية، وقوله: صغيرة ثيباً إلخ قضيته أن للأب تزويج أمة البكر القاصر. انتهى. رشيدى، وهو مأخوذ من المصنف، والشارح هنا تأمل.

قوله: (السيد إلخ) أما غيره ولو حاكماً أو ولياً لسيدتها فلا يجبرها على نكاح عبد ودنىء النسب. انتهى. شيخنا «ذ».

قوله: (بأى صفة كانت) أى: ما لم يتعلق بها حق فلا تزوج أمة مرهونة إلا للمرتهن أو بإذنه ولا أمة المفلس بغير إذن الغرماء، ولا أمة قراض بغير إذن العامل لئلا تنقص قيمتها فتمتنع بغير إذنه، وإن يظهر ربح، ولا جانية تعلق برقبتها مال بغير إذن الجنى عليه نعم إن كان السيد موسراً صح التزويج، وكان مختاراً للفداء، وفارق عدم صحة البيع قبل اختيار الفداء بأن فيه فوات الرقبة، ولا يزوج السيد أمة مأذون له عليه دين بل لو وطئها لزمه المهر مطلقاً لحق الغرماء. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: (عاقلة بالغة) أى: غير محجور عليها، وقوله: بإذنها له أى: لوليها.

قوله: (وإن كانت بكراً) فالأب يزوج البكر بغير إذنها مطلقاً ولا يزوج أمتها إلا بإذنها نطقاً.

قوله: (أى غير المكاتب) أما المكاتب فلا يزوج أمته إلا بإذن سيده.

قوله: (أى: غير المحجور عليها) مشى على الاحتمال الثانى الذى ذكره سابقاً بقوله: أو لا يحتاج لاستثنائها؛ لأن المراد إلخ، وعليه يكون إذن الثيب السفية مأخوذاً مما مر كما ذكره المحشى سابقاً، ولا يخفى بعد ذلك كله فليتأمل.

قوله: (أما المكاتب) فليس المراد بعدم إجباره أنه لا يزوجه بغير رضاها، بل إنه لا يزوجه بغير إذن سيده فمتى أذن زوجها، ولو بغير رضاها.

من عبد، ودنىء النسب لكن لا يزوجها غير كفاء لها بعيب أو غيره، أما المكاتبه فلا تجبر، وكذا المبعضة (لا العبد) ولو صغيراً فلا يجبره سيده على النكاح؛ لأنه يلزم ذمته عهدة المهر، وغيره؛ ولأن العبد يملك رفعه بالطلاق، ويفارق الأمة بأنه لا يملك منفعة بضعه والأمة يملك منفعة بعضها فيورد العقد على ما يملكه، وقيل: يجبر الصغير كالابن الصغير، وفرق القفال، وغيره بينهما: بأن ولاية الأب التي يزوج بها ابنه الصغير تنقطع ببلوغه، بخلاف ولاية السيد لا تنقطع ببلوغ عبده فإذا لم يزوجه بها بعد بلوغه مع بقائها فكذا قبله كالثيب العاقلة (والسيد ليس يقهر) أى: لا يجبر على تزويج عبده، ولا أمته؛ لأنه يشوش عليه مقاصد الملك، وفوائده، وينقص القيمة، ويفوت عليه التمتع.

قوله: (أو غيره) ولو عدم العفة خلافاً للقلبي.

قوله: (ولو من عبد ودنىء النسب) كذا عبر الشيخان، وقضيته إنه يزوجه إذا كانت عربية من عجمي قال الأسنوى: فينافي قولهما فيما مر، والأمة العربية بالحر العجمي على هذا الخلاف أى: الخلاف فى الجبار بعض الخصال ببعض نظير ما قاله صاحب الروض: يزوجه من عربى دنىء النسب فإنه يفيد أنه لا يزوجه إذا كانت عربية من عجمي، ولو حراً، وذكر الشارح فى شرحه أن الحق ما قاله قال: ولا منافاة لأن الحق فى الكفاءة فى النسب لسيدها لا لها، وقد أسقطه هنا بتزويجها ممن ذكر، وما مر محله إذا زوجه غير سيدها بإذن أو ولائه على مالها. انتهى.

قوله: (أو غيره) يدخل فيه الفسق.

قوله: (بأنه) أى: سيده لا يملك، وقوله: منفعة بضعه أى: العبد، وقوله: والأمة يملك أى: السيد.

قوله: (يدخل فيه الفسق) هو كذلك فليس له أن يزوجه بفاسق على المعتمد. انتهى. شوبرى.

(وبولى) أى: بإيجاب سيد أو وليه فى الأمة كما مر، وبإيجاب ولى فى الحرة فلا تزوج امرأة نفسها، ولا غيرها بإذن، ولا بغيره، ولا تقبل نكاحا لأحد كذلك إذ لا

.....

قوله: (فلا تزوج امرأة نفسها) فى الأنوار: لو زوجت نفسها أو زوجها غير الولي بإذنها دون إذنه بطل، ولا يجب الحد سواء صدر من معتقد الجواز كالحنفى أو التحريم كالشافعى، ويعزز معتقد التحريم، ويجب المهر، والعدة، ولا يقع فيه الطلاق، ولا يحتاج إلى المحلل لو طلق ثلاثا. انتهى المقصود منه، وقوله: ويجب المهر أى: مهر المثل لفساد النكاح كما فى شرح الروض، وفى الروضة، والشرح الكبير للرافعى: إنما تحرم أم الزوجة، وزوجة الابن، وزوجة الأب بشرط أن يكون النكاح صحيحا فأما النكاح الفاسد فلا يتعلق به حرمة المصاهرة؛ لأنه لا يفيد حل المنكوحة، وحرمة غيرها فرع حلها. انتهى وحيث فلا تثبت المحرمية بالأولى لأن سببها هنا حرمة المصاهرة، وقوله: لأن سببها هنا حرمة المصاهرة يعنى أنها إن ثبتت هنا، ولم يمنع منها مانع فلا سبب لها إلا المصاهرة، وهذا لا ينافى ثبوت حرمة المصاهرة دونها كما سيأتى لوجود المانع كما سيأتى أيضا. انتهى. منه لقول الروضة: المحرمية هى الوصلة المحرمة للنكاح، ولها ثلاثة أسباب القرابة، والرضاع، والمصاهرة. انتهى. فثبت أن هذا العقد لا يثبت المحرمية، وفى الأم لو نكح رجل امرأة نكاحا فاسدا لم يحرم النكاح الفاسد بلا إصابة فيه شيئا من قبل أن حكمه لا يكون فيه صداق، ولا شيء مما يجىء من الزوجين. انتهى. وفى الروضة: أيضا لو وطئ فى نكاح بلا ولى وجب المهر، ولا حد سواء صدر ممن يعتقد تحريمه أو إباحته باجتهاد أو تقليد أو حسبان مجرد إلى أن قال: ولو طلق فيه لم يقع فلو طلق ثلاثا لم يفترق إلى محلل وقال أبو إسحق: يقع ويفترق إلى محلل احتياطا للإبضاع. انتهى. واعتمد «م.ر.»، و«ز.ى.»، و«ع.ش.»، و«ق.ل.» وغيرهم فساد نكاح المقلد، وعدم وقوع الطلاق فيه، وخالف حجر فجرى على قول أبى إسحق: من أن النكاح صحيح يقع فيه الطلاق، ولذا أفتى بأن الولد الحاصل منه ليس بولد شبهة، ورده «س.م.» بما نقلناه، وعلى الأول المعتمد فهذا العقد لا يثبت المحرمية كما مر، وأما الوطء فيه ففيه كما فى الشرح الكبير للرافعى قولان أو

.....

.....

يليق بمحاسن العادات دخولها فيه لما قصد منها من الخياء، وعدم ذكره أصلاً، وقد قال تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾ [النساء ٣٤] وتقدم خبر «لا نكاح إلا بولي»، وروى ابن ماجه خبر «لا تزوج المرأة المرأة، ولا المرأة نفسها»، وأخرجه

وجهان فقيل: يثبت المحرمية لأنه يثبت النسب، ويوجب العدة فكذا المحرمية، والثاني: المنع لأنه لا يجوز له الخلوة، والمسافرة بالموطوءة فبأمرها وبنيتها أولى، وليس كالوطء في النكاح، وملك اليمين لأن أم الموطوءة، وبنيتها يدخلان عليها، ويشق عليهما الاحتجاب عن زوجها، ومثل هذه الحاجة مفقودة هنا، والأصح الأول عند الإمام، وهو قول قديم كما في حوى الماوردي، والثاني: عند عامة الأصحاب، وحكوه عن نصه في الإملاء. انتهى. قال العلائي: والثاني هو المشهور كما في الشامل، ورجحه الأكثرون، وفي الأنوار: والوطء بالشبهة لا يوجب المحرمية فلا يجوز الخلوة، والمسافرة بأمرها، وبنيتها فثبت بهذا أن المحرمية لا تثبت بهذا العقد، ولا بالوطء فيه على المعتمد، ومعنى هذا كما هو ظاهر أن الشافعى يعمل بهذه الأحكام في نفسه كألا تحل له الموطوءة في هذا النكاح إن كان قد طلقها قبله ثلاثاً بعد طلاق الحنفى لها، وألا يحل له إعانة عاقده عليه، ولا على الخلوة بالمعقود عليها أو أمها وبنيتها، وليس معناه أنا نحكم على الحنفى بهذه الأحكام إذ أحكامه تابعة لاعتقاده، وبه يظهر أن ما قاله الشيخ عوض على الخطيب، وغيره من عدم ثبوت المحرمية فيه هو المعتمد، وأما حرمة المصاهرة فالأصح ثبوتها بالوطء فيه، والفرق بينها وبين المحرمية أن حرمة المصاهرة تثبت تغليظاً فلا تثبت المحرمية تغليظاً كما في البحر للرويانى، والله سبحانه وتعالى أعلم، وقوله: فلا تثبت إلخ لأن الذى يترتب على المحرمية إنما هو التخفيف كحل المسافرة بها، وعدم نقض الوضوء بمس أمها، وهكذا، ولا يلزم من ثبوت الحرمة المحرمية كما في الملاعنة، وأم الموطوءة بشبهة غير هذه، وبنيتها، وقد نص على عدم التلازم فى شرح الروض.

الدارقطنى بإسناد على شرط الشيخين، قال الشافعى: وقوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضَلُوهُمْ أَن يُبْكَحُوا بِأَرْوَاحِهِمْ﴾ [البقرة ٢٣٢] أصرح دليل على اعتبار الولى، وإلا لما كان لعضله معنى، ويقدم من جهات الولاية القرابة لاختصاص الأقارب بزيادة الشفقة، ثم الولاء لالتحاقه بالنسب بخبر: «الولاء لحمة كلحمة النسب» ثم السلطنة لخبر «السلطان ولى من لا ولى له» فإن تعذر الولى، والسلطان فحكمت عدلا يزوجها، وإن لم يكن مجتهدا جاز على المختار فى الروضة الموافق لظاهر نص نقل عن الشافعى، ثم بين ترتيب الأولياء فقال (والد) بالجر بدلا من ولى فيقدم على غيره؛ لأنه أشفق من سائر العصابات، ولأنهم يدلون به (وإن عرض عتق لها جميعا) بالجر تأكيدا للهاء (حال المرض) أى: مرض موت السيد، وأمكن رق بعضها لضيق الثلث عن جميعها،

قوله: (ثم السلطنة) قال «م.ر»: المراد بالسلطان هنا، وفيما يأتى من شملها ولايته عاما كان أو خاصا كالقاضى، والمتولى لعقود الأنكحة. انتهى. والمراد بالمتولى لعقود الأنكحة من بدله فى ولاية العقود لا من نصبه لإجراء العقد بين الزوج، والولى كما هم الآن.

قوله: (والد) وإن كان القاضى ولى ماله لطر وسفها بعد الرشد إذ لا تتبع ولاية النكاح ولاية المال خلافا لمن وهم فيه. انتهى. حجر «س.م.» على المنهج.

قوله: (عداوة ظاهرة) أما وكيل الولى فلا بد من انتفاء العداوة بينها، وبينه، ولو خفية. انتهى. «م.ر.»

قوله: (فإن تعذر الولى والسلطان) قال بعضهم: مطلقا، وقال بعضهم: بأن لا يسهل الرجوع إليه عادة.

قوله: (وإن لم يكن مجتهدا) المعتمد عند شيخنا الشهاب الرملى جواز تحكيم المجتهد، ولو مع وجود الحاكم بخلاف غير المجتهد لا يجوز تحكيمه مع وجوده، ولو قاضى ضرورة، وسواء فى الشقين السفر، والحضر.

فإنما يصح نكاحها بولي من والد أو غيره للحكم بحريتها ظاهراً ثم إن استمر عتقها فذلك، وإلا بان فساد نكاحها، ولو قدم قوله: وإن عرض إلى آخره على والد كان أولى، لئلا يتوهم تخصيصه به.

(وبهما) أى: وبإيجاب السيد أو وليه وولي المرأة. (إذ بعضها يحرر) أى: وقت كون بعضها حراً وفاء بحق الملك، والحرية (ثم) صحة النكاح بعد الأب (بجد عن أب) وإن علا الأقرب فالأقرب؛ لأن له ولادة، وعصوبة كالأب فيقدم على من ليس له إلا عصوبة، وخرج بقوله: عن أب الجد لأُم فلا ولاية له، ولو عبر بدله بقوله: لأب لما ضره، وكان أوضح. (ويجبر) كل من الأب، والجد موليته التي ليس بينها، وبينه

.....
 ..

قوله: (من الأب) وإن لم يل المال لطرره سفه بعد البلوغ على النص؛ لأن العار عليه خلافاً لمن وهم فيه فزعم أن ولاية تزويجها حينئذ للقاضي كولاية مالها «ح.ج».

قوله: (التي ليس بينها وبينه عداوة) قال في شرح الروض: قال الشيخ ولي الدين العراقي: وينبغي أن يعتبر في الإجماع أيضاً انتفاء العداوة بينها، وبين الزوج. انتهى. وإنما لم يعتبر ظهور العداوة هنا كما اعتبر ثم لظهور الفرق بين الزوج، والولي المحرر بل قد يقال: لا حاجة إلى ما قاله لأن انتفاء العداوة بينها، وبين الولي يقتضى ألا يزوجه إلا من يحصل لها منه حظ، ومصلحة لشفقته عليها، أما مجرد كراهتها له فلا يؤثر لكن يكره لوليها أن يزوجه منه كما نص عليه في الأم انتهى. واعلم أن عدم العداوة بينها، وبين الولي، والزوج على ما تقرر، وكونه من كفاء موثر بحال المهر معتبران في صحة النكاح، وأما كونه بمهر المثل من نقد البلد فمعتبر لجواز الإجماع لا لصحة النكاح فلا يفسده الإخلال به.

قوله: (لا حاجة إلخ) أى: فاشتراط عدم الولاية يغنى عن اشتراطه في الزوج أيضاً قال «ق.ل.»: وفيه نظر.

قوله: (من نقد البلد) أى: ما حرت العادة به فيها، ولو عرضاً، ويشترط أيضاً كونه حالاً، ومحلها إن لم يعتدن خلافه «ق.ل.».

عداوة ظاهرة على النكاح بمهر المثل من نقد البلد من كفاء لها موسر بالمهر.

قوله: (عداوة ظاهرة) بأن يطلع عليها أهل محلتها، وهذا شرط لصحة العقد، ويشترط لها أيضا اليسار بحال الصداق، والكفاءة، وقد ذكرهما، وعدم عداوة الزوج لها، ولو باطنا فإذا احتل شرط من ذلك تبين بطلان العقد، ويشترط لجواز الإقدام على العقد كونه بمهر المثل من نقد البلد أى: ما جرت العادة به فيها، ولو عرضا حالا إن جرت العادة بحلوله، والمراد بقدرته أن يكون مالكا لقدره مما يباع فى الدين، وإذا حرم الإقدام فسد عقد الصداق فقط، والنكاح صحيح، ويرجع إلى مهر المثل، وفيه نظر إذا كان غير نقد البلد أكثر من مهر المثل. انتهى. «ق.ل.» وإذا فقد شرط من شروط الصحة بطل النكاح، ولو عقد لمن مهرها مائة بمائتين حاليتين، وهو قادر على مائة فقط، فهل يقال بصحة العقد لأن الشرط كون قدر مهر المثل حالا مقدورا عليه فالشرط موجود فما هذه الصورة الظاهر نعم فحرره. قال «ق.ل.»: ومحل اعتبار هذه الشروط إن لم يكن من المرأة إذن فى التزويج. انتهى. ومحل اشتراط نقد البلد إن لم يعتد بخلافه أيضا «ع.ش.»

قوله: (من نقد البلد) أى: بلد الفرض، ولو كانت الزوجة بغيره بأن بعثت وكيلا، ولا تنافى بين اعتبار نقد بلد الفرض، واعتبار مهر المثل للعصبات، والنقد مختلف من حيث إنه يلزم من اعتبار مهر من اعتبار نقد بلدهن، وإلا لتعذر معرفة مهر المثل من أصله إذ لا معنى لمعرفة عشرة مثلا من غير أن تعرف من أى نقد هن، وذلك لأن معنى اعتبار مهر المثل للعصبات اعتباره قدرًا فقط لا قدرًا وصفة فلو كان مهرهن عشرين دينارًا، ونقد بلد الفرض دراهم فرض القاضى من ذلك الدراهم قدرًا تساوى قيمته عشرين دينارًا، والحاصل كما قال «م.ر.»: إن العبرة فى الصفة ببلد الفرض فلا يكون إلا من نقد تلك البلدة، وفى القدر ببلد نساء قراباتهما. انتهى. فراجع.

(لفقد وطء قبل) أى: عند فقد وطء قبلها صغيرة أو كبيرة باقية البكارة، أو فاقدتها بلا وطء كأن زالت بسقطة، أو أصعب، أو خلقت بلا بكارة، أما فى باقيتها فلخبر مسلم، وغيره «الأيام أحق بنفسها من وليها» زاد الدارقطنى، «والبكر يزوجها أبوها»، وأما فى فاقدتها فلأنها لم تمارس الرجال بالوطء فى محل البكارة، وهى على غباوتها، وحيائها فهى كالأبكار، فلا يؤثر زوال حياء البكر بمخالطة الرجال مع بقاء بكارتها. كما نص عليه فى الأم، وخرج بالقبل المزيّد على الحاوى هنا الدبر، فلا يعتبر فقد وطئه، أما الموطوءة فى قبلها حلالاً أو حراماً أو شبهة، ولو فى حال جنونها، أو إكراهها، أو نومها فلا تجبر، وإن عادت بكارتها. لخبر مسلم السابق، وسيأتى أن له تزويجها إذا كانت مجنونة، ولو صغيرة، وكلامه كأصله يقتضى أن الغوراء، وهى التى بكارتها داخل الفرج، فلا تقتضها الحشفة بغيبتها فيه إن وطئت، ولم تزَل بكارتها فثيب، وإن لم توطأ فبكر، وقضية كلام الجمهور أنها بكر مطلقاً كنظيره الآتى فى التحليل على ما يأتى فيه. فرع: قال الماوردى، وغيره: لو قالت

قوله: (لم تمارس الرجال) هو للأغلب، وإلا فوطء القرد كالرجل فهى ثيب على الأوجه. انتهى. «م.ر.» وعلم من كلامه أنها لو زالت بكارتها بلا وطء ثم وطئت كانت ثيباً وهو كذلك كما نص عليه فى حواشى المنهج فقوله: وفاقدتها بلا وطء الباء فيه للمصاحبة أى: فقدت مصاحباً لعدم الوطء أو للتعدية، ويقيد بعدم الوطء بعد «تدبر».

قوله: (فلا يعتبر فقد وطئه) وإن زالت بكارتها به. انتهى. «ع.ش.» على «م.ر.».

قوله: (وقضية كلام الجمهور إلخ) معتمد «م.ر.».

قوله: (أما الموطوءة فى قبلها) وظاهر أن الموطوءة فى أحد القبلين الأصليين ثيب.

قوله: (الأصليين) خرج الموطوءة فى أحد المشتبهين للشك فى زوال الولاية، ويتجه فى الموطوءة فى أحد الأصليين اعتبار مهر بكر. انتهى. «ق.ل.»

لوليها المجبر أنا ثيب قبل قولها وإن لم يعلم لها زوج، ولا تسأل عن الوطء الذى صارت به ثيبا. (ولزمه) أى: كلا من الأب والجد (تزويج من جنت) ولو ثيبا (لتوق) منها للنكاح (فهمه) عنها بظهور أماراته لمكان الحاجة، وكالتوق توقع الشفاء بالوطء بقول عدلين من الأطباء.

(لا) تزويج (طفلة) مجنونة أو عاقلة فلا يلزم وليها لانتفاء توقها، وتوقع شفائها (ولا) التزويج (من الطفل) فلا يلزم وليه لانتفاء حاجته (ومن من جن فردة يزوجان) أى: ويزوج الأب، والجد أى: كل منهما لزوما من المجنون واحدة. (إن).

قوله: (قبل قولها) أى: بيمينها فيما يظهر شرح «م.ر» خلافا للقليوبى.
قوله: (أى كلام من الأب، والجد تزويج من جنت)، ومثلهما الحاكم عند عدمهما أصلا أو بأن لم يمكن الرجوع إليهما. انتهى. شرح «م.ر».
قوله: (لتوق منها للنكاح) مثله كما فى شرح المنهج احتياج الأنثى للمهر أو النفقة، وقد صرح به الدميرى فى شرح المنهاج فليس من تفقه شيخ الإسلام كما زعمه الشيخ عميرة على المنهج، واستدل بما لا يدل له فراجعه.
قوله: (بظهور أماراته) أى: كالدوران حول الرجال.
قوله: (بقول عدلين) فى شرح «م.ر» بقول عدل طبيب، لكن اعتمد «ز.ى» أنه لا بد من عدلى شهادة. انتهى. «ق.ل» وقد اعتمد «م.ر» فى فصل لا يزوج مجنون إلخ المذكور بعد قول عدلين لكن فى حاشية المنهج أن المعتمد كفاية عدل، ولو عدل رواية.
قوله: (فلا يلزم وليها) ويجوز فى المجنونة الصغيرة مطلقا بالمصلحة، ويمتنع فى الثيب الصغيرة العاقلة كما سيأتى.

قوله: (وتوقع شفائها) كان وجهه أن توقع الشفاء إنما يكون لمن يتأثر، ولا تأثر به مع الصغر.
قوله: (من الطفل) أى: عاقلا أو مجنونا.

(يحتج) إلى التزويج بأن تظهر رغبته فى النساء أو يتوقع شفاؤه بالوطء أو يحتاج إلى متعده، ولا يوجد فى محارمه من يقوم بذلك، وتكون مؤنة النكاح أخف من مؤنة شراء أمة، واعترضه الرافعى بأن ذلك لا يجب عليها، وقد تمتنع منه، ولو وعدت به وأجيب بأن طبعها يدعوها لتعده، وخدمته، وكأنهم اقتصروا على محارمه لأنهم الذين يتعاطون تعده غالبا، وإلا فغيرهم ممن فى معناتهم مثلهم، وإنما لم يزوج أكثر من واحدة لاندفاع الحاجة بها أما تزويجه بغير حاجة فلا يلزم بل لا يجوز، وعلم من تقييده بالحاجة اعتبار البلوغ فلا يزوج الصغير المجنون لانتفاء حاجته فى الحال، وبعد البلوغ لا يدري كيف يكون الأمر، بخلاف العاقل كما سيأتى إذ الظاهر حاجته إليه بعد البلوغ، ولا مجال لحاجة تعده وخدمته فإن للأجنبيات أن يقمن بهما، وما ذكره فى المجنون والمجنونة محله إذا كان الجنون مطبقا فإن كان متقطعا لم يصح العقد حتى يفيفا وتأذن المرأة، ويقبل الرجل أو يأذن، ويقع العقد وقت الإفاقة،

قوله: (أن يحتج إلخ) فالمدار فى وجوب تزويج المجنون، والمجنونة على تحقق الحاجة، وهى إما ظاهرة بظهور أماراتها كالدوران حول النساء، والرجال أو خفية يعلمها خصوص الأطباء، وهذا هو المعتمد خلافا لما يفيد صنيع المنهاج فراجع.

قوله: (لاندفاع الحاجة بها) وفرض الاحتياج للأكثر نادر لا ينظر إليه. انتهى. شرح «م.ر» لكن هذا فى حاجة النكاح أما لو لم تكف الواحدة للخدمة فيزداد بحسب الحاجة. انتهى. شرح «م.ر» أيضا، وهو شرح الروض عن الأسنوى.

قوله: (فإن للأجنبيات إلخ) فإن لم توجد أجنبية زوج. انتهى. «ع.ش» على «م.ر».

قوله: (أو يأذن) أى: يوكل فى القبول. انتهى. «ح.ل».

قوله: (وقت الإفاقة) أى: التى وقع فيها الإذن فلو أذنت ثم جنت أو وكل فى قبول

قوله: (فلا يلزم وليه) بل لا يجوز فى المجنون كما سيأتى.

قوله: (ولا فغيرهم) أى: كالرجال الأجانب.

قوله: (فإن للأجنبيات أن يقمن بهما) قال الزركشى: قضية ذلك أن هذا فى صغير لم يطلع على عورات النساء، أما غيره فيلحق بالبالغ فى جواز تزويجه لحاجة الخدمة. انتهى. ونوزع فى ذلك «م.ر».

قوله: (ونوزع فى ذلك) عبارة شرح «م.ر» وقول الزركشى: أن قضيته ذلك إلخ ممنوع. انتهى. قال

وكالمجنون فيما ذكر المخبل، وهو الذى فى عقله خلل، وفى أعضائه استرخاء، ولا حاجة به إلى النكاح غالباً، وأما المغلوب على عقله بمرض فتنتظر إفاقتة إن توقعت، وإلا فكالمجنون ذكر ذلك فى الروضة، وأصلها (و) يزوجان جوازاً الصغير العاقل. (أربعاً) لأن المرعى فى نكاحه المصلحة، وقد يكون له فيه مصلحة، وغبطة تظهر للولى (و) يزوجانه (غير الكف) له لأن الرجل لا يتغير باستفراشه من لا تكافئه (لا معيبة) بعيب يثبت الخيار فى النكاح عدم الجواز لانتفاء الغبطة (و) لا (أمة) لانتفاء العنت عنه فلو زوجه عمياء أو عجوزاً أو فاقدة بعض الأطراف فوجهان فى الروضة وأصلها، صحح منهما البلقينى عدم الجواز، ونقله عن نص الأم قال فى الروضة كأصلها: ويجب أن يكون فى تزويج الصغيرة بأعمى أو أقطع أو شيخ هم الوجهان، وقضية كلامهم فى الكلام على الكفاءة تصحيح الجواز فقول النظم (من عقلاً) مفعول يزوجان المقدر كما تقرر.

.....
النكاح ثم جن بطل الإذن، والتوكيل، كذا قاله الشارح، وهو كما فى إذن الذكر أى: توكيله دون إذن الأنثى إذ ليس توكيلاً حتى يبطل فحرر. انتهى. «ح.ل».

قوله: (لأن المرعى فى نكاحه المصلحة) أى: إن كان التزويج من مال الصبى، وإلا لم تشترط المصلحة. انتهى. شيخنا «باج».

قوله: (عدم الجواز لانتفاء الغبطة) لأنه غارم للمهر، وقوله: بعد تصحيح الجواز لوجود الغبطة؛ لأنها محصلة للمهر ولها الخيار إذا بلغت. انتهى. «س.م» عن «م.ر».

قوله: (صحح منهما البلقينى عدم الجواز إلخ) قال فى شرح الروض: وقد فرض الكلام فى

«ع.ش»: لعل سند المنع أن المجنون حيث لم توجد فيه الشهوة فالغالب أنه لا يحكى شيئا من عورات النساء فهو كالبهيمة. انتهى. ومقتضى هذا إنه لا يجب على وليه منعه من نظره، وإنه لا يحرم عليهن الانكشاف له لكن فى «ح.ل» خلافه فليحرر، ثم رأيت فى حواشى شرح إرشاد الحجر ما نصه ظاهر صنيعه أى: الإرشاد أنه لا يكتفى بحاجة الخدمة لا فى بالغ، والذى يتجه الاكتفاء بها فى المراهق لأن الولى يلزمه منعه من الدخول على الأجنبية كما أن البالغ لا يدخل عليهن فيلزم الولى تزويجه لحاجة الخدمة حينئذ كما زمه فى البالغ، ولو قيل: بأن حاجة الخدمة محجوزة لتزويجه، بخلاف البالغ فإنها موجبة فرقاً بين المفسدة المحققة، والمتوهمة لكان أوجه. انتهى. لكن نقل الجوهري فى نهجه عن «م.ر»: أن للأجنبيات أن يقمن خدمته، وإن كان ممن يظهر على العورات.

(وزوجا) أى: الأب والجد أى: كل منهما جوازاً. (مجنونة) صغيرة أو كبيرة بكراً أو ثيباً (بالمصلحة) فى تزويجها من كفاية نفقة وغيرها، ولا تعتبر الحاجة إليه بخلاف المجنون لأن النكاح يفيد المهر والنفقة، ويغرم المجنون، ويفارق ذلك امتناع تزويج الثيب الصغيرة العاقلة كما فهم مما مر لأن للبلوغ غاية مرتقبة فيمكن انتظارها للإذن بخلاف الإفاقة (وإن طراً) جنونها (بعد البلوغ) فالحاوى كأكثر الأصحاب (رجحه) أى: جواز تزويج كل من الأب والجد لها بالمصلحة بناء على أن من بلغ

قوله: (جوازاً) فالجواز يكفى فيه المصلحة كما هنا؛ والوجوب لا بد فيه من الحاجة كما مر. انتهى. «ح.ل.» وهذا فى المجنونة أما المجنون فلا يزوج للمصلحة كما فى الشرح، ثم المراد أن تكون المصلحة فى الواقع، فلو ظنها الولي والواقع خلافه بطل النكاح. انتهى. حواشى الإرشاد للحجر.

قوله: (بناء إلخ) يفيد أن ولاية النكاح تابعة لولاية المال كما فى الناشرى، ورده حجر فيمن طراً سفهها بعد البلوغ، وقال: إن ولاية نكاحها لأبيها، وإن كانت ولاية مالها للسلطان فراجع.

الصغير، والمجنون لأنه أى: الولي إنما يزوجهما بالمصلحة، ولا مصلحة لهما فى ذلك بل فيه ضرر عليهما ثم قال فى تصحيح الجواز الآتى: فى الصغيره لأن وليها إنما يزوجهما بالإيجاب من الكفء، وكل من هؤلاء كفء فالأخذ فى هذه، وما قبلها مختلف. انتهى. وقد يرد عليه منع الاكتفاء بالكفاءة فى إجبارها بدليل أنه لو زوجها من معسر لم يصح كما نقله الشيخان، وأقره، وهو المعتمد بخلاف لمن نازع فيه، ووجهه انتفاء المصلحة فى تزويج المعسر فلي تأمل «س.م.»

قوله: (رجحه) ينبغى جواز ضبط رجح بصيغة الأمر أى: رجحه أنت أى: اعتقد ترجيحه لأنه الراجح.

قوله: (ثم قال فى تصحيح الجواز إلخ) عبارته بعدما ذكر هنا، وقضية كلام الجمهور فى الكلام على الكفاءة تصحيح الصحة فى صور الصغيرة لأن وليها إلخ.

قوله: (وقد يرد عليه إلخ) لكن نقل «س.م.» فى حاشية المنهج عن «م.ر.» فرقاً آخر، وعبارته على قول المنهج، وله تزويج ابنه الصغير من لا تكافئه لا معيبة، ولا عمياء إلخ، بخلاف تزويج بنته الصغيرة بنحو أعمى، ومقطوع الأطراف فيحوز، ولها الخيار إذا بلغت، والفرق أنها تحصل وهو يغرم. انتهى. «م.ر.» انتهى. فلعل معنى قوله: لأن وليها إلخ أنه إنما زوجها بالإيجاب من الكفاء عند عدم بخس حقها، وهنا كذلك لأن لها الخيار مع تحصيلها المهر. تدبر.

(ثم بعدهما زوج (الإمام بعد شورى الأقرب) أى: مشورته الأقرب من الأولياء فى التزويج. (مجنونة) بكراً أو ثيباً (تحتاج) إلى التزويج بأن تظهر رغبته فيها أو يتوقع شفاؤها بالوطء فعلم أنه لا يزوجه بالمصلحة لأن تزويجها حينئذ يقع إجباراً، عاقلاً ثم جن فولاية ماله لأبيه. وهو الأصح كما مرفى باب الحجر، وقيل: إنما يزوجه السلطان بناء على أن الولاية له فى هذه الحالة، وأراد بترجيح الحاوى جزمه فإنه لم يذكر خلافاً فى ذلك، وإن ذكره غيره، وأفهم كلامه أن ما ذكر من الإجبار، واللزوم، وغيرهما لا يكون لغير الأب، والجد، وهو كذلك لانتفاء كمال الشفقة إلا فى تزويج المجنونة، والمجنون المحتاجين للسلطان ذلك بعدهما كما ذكر الأول صريحاً، والثانى تلويحاً بقوله.

قوله: (المحتاجين) هو قيد فى تزويج السلطان المجنون والمجنونة فليس له تزويجهما للمصلحة كما سيأتى قريباً.

قوله: (بأن تظهر رغبته فيه إلخ) ظاهره أنه لا يجب عليه تزويجها إذا احتاجت للنفقة،

قوله: (فإنه لم يذكر خلافاً) قد يقال: الترجيح لا يتوقف على ذكر الخلاف بل يكفى فيه وجوده والعلم به، فجزم من علم خلافاً بأحد طرفيه أو أطرافه تستلزم الترجيح فليتأمل.

قوله: (للسلطان) لا ينافى وجوبه.

قوله: (ثم الإمام) أى: وجوباً كما يفيد قول الإرشاد: فإن فقد أى: الأصل فى صورتي المجنون والمجنونة فعلى قاض، أى: فيجب على قاض تزويج كل منهما، وعبرة الروض فى الطرف الخامس: يلزم الولي تزويج المجنونة، والمجنون عند الحاجة، وأعاد فى الباب الخامس مسألة المجنون، وقال: ويروجه الأب ثم الجد ثم السلطان. انتهى.

قوله: (الأقرب) ولو نحو خال. حجر.

قوله: (قد يقال: الترجيح إلخ) هو مراد الشارح. تأمل.

قوله: (ولو نحو خال) هذا لا يناسب قول الشارح أى: بعد مشورته الأقرب من الأولياء فهذه طريقة أخرى هى ندب مشاوره جميع الأقارب. انتهى.

وليس هو لغير الأب، والجد وإنه لا يزوج الصغيرة لانتفاء حاجتها، وقدم على الأقرب لأنه يلي مالها، ومشورته إياه مندوبة تطيبها لقلبه كما اقتضاه كلام كثير، وصححه الإمام، والرويانى، وقال: إنه ظاهر النص، وقيل: واجبة، وصححه البغوى، والخوارزمى لأنه أعرف بمصلحتها، وعليه لو لم يشر بشيء بعد المشورة استقل الإمام، فلو أشار بعدم التزويج فالظاهر أنه لا استقلال، ويجرى الخلاف فى وجوب المشورة فى تزويج المجنون، وعدول النظم عن تعبير الحاوى كغيره بمشاورة الأقارب إلى ما قاله يفهم أنه لا يعتبر مشاورة جميعهم بل الأقرب فقط، والمراد بالإمام ما يعمه،

ولا منفق لها، وقد صرح به فى شرح المنهج فى الفصل الأخير لكنه فى الكلام على وجوب تزويج الأب للمجنونة صرح بأنه يجب عليه عند احتياجها للنفقة أيضاً، وقد نقلناه سابقا عن الدميرى فى شرح المنهاج، وأى فرق بين الأب والسلطان فى ذلك! ثم رأيت «ح.ل» نقل عن «م.ر» وحجر أنهما قالاً: إن الكلام فىمن لها منفق أو مال يكفيها عن الزوج، وإلا كان الإنفاق حاجة أى حاجة. انتهى. وهو فى شرحيهما على المنهاج.

قوله: (بالمصلحة) أى: كنفقة، ولها مال يكفيها، بخلاف ما لو لم يكن لها ذلك فإن النفقة حينئذ تكون من أفراد الحاجة. انتهى. حجر.

قوله: (فالظاهر أنه لا استقلال) لكن حزم فى الروضة فى الكلام على الخطبة بأن المعتبر رد السلطان وإجابته، وقد يقال: إن مراد الشارح أنه لا معنى لهذا الجزم مع وجوب المشورة إذ لا فائدة حينئذ فيها، وهو ظاهر.

قوله: (لا يزوج الصغيرة) أى: المجنونة.

قوله: (ومشورته إياه مندوبة) قال فى شرح الروض: وقد عبر الروض بدل الأقرب بأهلها، ولأنهم أعرف بمصلحتها أى: المجنون، والمجنونة، ومن هنا قال المتولى: ويراجع الجميع حتى الأخ، والعلم للأم والخال، وقيل: تجب المراجعة قال: وعليه يراجع الأقرب فالأقرب من الأولياء لو لم يكن جنون. انتهى.

ونوابه ، ويجوز رفعه فى كلام النظم كما شرحت عليه ، وجره عطفًا على والد (ثم العصب) أى : ثم صحة النكاح بعد الأب ، والجد بإيجاب العصبه فى غير المجنونة .

(لا الفرع) من الابن ، وابن الابن ، وإن سفل (دون سبب) فإنه لا يزوج أمه بالبنوة ، وإن كان أولى العصبه فى الميراث لأنه لا مشاركة بينه ، وبينها فى النسب فلا يعتنى بدفع العار عن النسب ، ولهذا لم تثبت الولاية للأخ من الأم فإن كان فيه سبب ككونه ابن ابن عم أو معتقًا أو قاصيا أو له قرابة أخرى تولدت من أنكحة المجوس أو وطء الشبهة فإنه يزوج به ، ولا تضره البنوة لأنها غير مقتضية لا مانعة (و) لا خفثى (مشكل أعتق) أمة ليس له أن يزوجها لاحتمال أنوثته . (كالمرأة) المعتقة لأنه ليس لها أن يزوجها إذ لا عبارة للنساء فى النكاح (لكن الولي) .

(له) أى : للمشكل يزوج عتيقته (بإذنه) بإسكان الهاء للوزن لاحتمال ذكوريته ،

.....
قوله : (ككونه ابن عم) وكذا لو كان لها ابن من سيدها فإنه يليها بالولاء الذى ورثه من أبيه . انتهى . تقرير المنهج .

قوله : (لا مانعة) لأن المانع هو الوصف الظاهر المنضبط المعرف نقيض الحكم ، وليست البنوة مقتضية لفعل ما تعبر به الأم حتى تكون معرفة نقيض الحكم .

قوله : (أعتق أمة) مثل عتيقته أمته . «س.م» على التحفة .

قوله : (بإذنه) فلو امتنع من الإذن فينبغى أن يزوج السلطان . شرح الروض ، ويمكن أن يقال : بل ينبغى أن المزوج هو السلطان ، والولى كأن يزوج أحدهما بإذن الآخر لأنه بتقدير الذكورة الحق للسلطان للامتناع ، وبتقدير الأنوثة يكون الحق للولى مطلقا ، ولا عبرة بالامتناع . انتهى . «س.م» .

قوله : (وجره) عطفًا على والد لا يخفى أن التقدير حينئذ ثم بإيجاب الإمام فيشكل نصب مجنونة إذ لا معنى لقولنا : ثم بإيجاب الإمام مجنونة إلا أن تجعل على حذف مضاف أى : تزويج مجنونة ، وإنه حذف المضاف ، وأقيم المضاف إليه مقامه ، ولا يخفى إنه تكلف .

قوله : (ككونه ابن ابن عم) لو كان معه ابن ابن عم آخر ليس ولدها كانت البنوة مرجحة .

قوله : (بإذنه) قال فى شرح الروض : وقضية كلامه كالحاوى ، والبهجة ، وغيرهما وجوب

فيكون قد زوجها وكيله بتقدير ذكوره ووليها بتقدير أنوثته، فلو عقد المشكل فبان ذكرا صح على قياس ما مر في الشاهد، وجزم به ابن المسلم فيما لو زوج أخته ثم بان رجلا (و) الولي للمرأة المعتقة يزوج في (حياتها) عتيقتها بالولاية عليها تبعا لولايته على معتقتها (بلا) اشتراط (إذن) من المعتقة إذ لا ولاية لها، أما إذن العتيقة فلا بد منه، وخرج بقوله: في حياتها بعد موتها فلا يزوج وليها عتيقتها حينئذ، بل

قوله: (تبعا لولايته على معتقتها) يؤخذ منه أنه لو لم يكن له عليها ولاية كالثيب الصغيرة العاقلة لم يزوج عتيقتها، وصورة عتيقة الصغيرة أن يعتق وليها أمتها عن كفارة كالقتل. «س.م» على التحفة، وقد تقدم ذلك في الشرح.

قوله: (أما إذن العتيقة فلا بد منه) يكفي سكوت البكر. انتهى. «م.ر» وحجر.

إذنه، وعبارة أصله: ينبغي أن يزوجه أبوه بإذنه. انتهى. لكن قال البغوي في فتاويه: فلو كان الأقرب خنثى مشكلا زوج الأبعد، والخنثى كالمفقود، وظاهره أنه لا يحتاج لإذنه، والأول أحوط، قال الأذرعى: فلو امتنع من الإذن فينبغي أن يزوج السلطان فلو عقد الخنثى فبان ذكرا صح كما مر. انتهى.

قوله: (والولي للمرأة المعتقة إلخ) أى: ولو كان الولي، والعتيقة كافرين، والمعتقة مسلمة، وكذا لو كانا مسلمين، والمعتقة كافرة لأن المراد وليها لو كانت هى المزوجة على دين العتيقة «ب.ر».

قوله: (فلا بد منه) أى: في الصورتين. صرح به الجوحري، وهو ظاهر «ب.ر».

قوله: (ولو نحو خال) عبارة حجر: ويسن له مراجعة أئاربها، ولو نحو خال، وأقارب الجنون انتهى. وهو جار على المعتمد أنه تندب مراجعة جميع الأتارب، والقول الآخر يجب مراجعة الأقرب فالأقرب من الأولياء هذا ما رأيته في حكاية الخلاف، وأما إنه يراجع الأقرب فالأقرب من الأولياء ندبا كما درج عليه الشارح تبعا لما يفهمه المصنف، ومثلها «ق.ل» على الجلال فلم أره فراجع، وعبارة شرح الإرشاد لحجر مع المتن: وشاور القاضى في المسألتين قريبا لكل منهما في تزويجه أى: جميع الأتارب ندبا على المعتمد. انتهى.

قوله: (أبوه) أى: أو غيره من أوليائه بترتيبهم انتهى. شرح روض.

قوله: (والأول أحوط) نقله «س.م» عن «م.ر» وفرق بعضهم بثبوت ولاية الأبعد مع وجود الأقرب بخلاف ولي الخنثى على تقدير ذكوره انتهى. وقد يقال: إنه لا يجدى. تأمله.

قوله: (فينبغي أن يزوج السلطان) أى: مع ولي الخنثى لاحتمال أنوثته. «س.م».

قوله: (في الصورتين) أى: صورتى ولي المشكل، وولى المرأة المعتقة، وفي صورة ولي الخنثى لابد من

يزوجها من له الولاء عليها لانقطاع تبعية الولاية بالموت فيقدم فى حياتها الأب، ثم من يليه بترتيب الأولياء، ولا يزوجها الابن، وبعد موتها يزوجها الابن ثم من يليه بترتيب عصبة الولاء (على ترتيب إرث) بنسب أو ولاء (نزلا) ولاية العصبة فيهما حتى يقدم الشقيق على الذى للأب، وابن الشقيق على ابن الذى للأب لزيادة القرب والشفقة، وابن المعتق على أبيه بقوة عصوبته، وأخوه، وابن أخيه على جده لقوة البنوة، نعم يقدم فى النسب الجد على الأخ، وإن استويا فى استحقاق الإرث لأن التزويج ولاية، والجد أولى بها لزيادة شفقتة، ولهذا اختص بولاية المال.

قوله: (أما إذن العتيقة فلا بد منه) أى: للخنثى ووليه فى الأولى، ولولى المرأة المعتقة فى الثانية، ولو كان الخنثى من أولياء النسب بتقدير ذكوره، وكان أقرب من غيره فالظاهر أنه يزوج الأبعد بإذنه ليكون وكيلا له بتقدير ذكوره ووليا لها بتقدير أنوثته، خلافا لإفتاء البغوى بانتقال الولاية للأبعد المقضى لعدم الاحتياج للإذن. انتهى. «م.ر» وشرح الروض، ولا بد من سبق الإذن للخنثى على إذنه لمن يليه إذ لا يصح إذنه لمن يليه بتقدير ذكوره إلا إذا أذنت له العتيقة فى التزويج ليصح توكيله. انتهى. «ع.ش» على «م.ر».

قوله: (وأخوه وابن أخيه إلخ) عبارة شرح «م.ر» بعد قول المصنف كالإرث: نعم أخو المعتق، وابن أخيه يقدمان هنا على جده، وكذا العم يقدم هنا على أبى الجد. قال «ع.ش»: وعم أبى المعتق يقدم على جد جده، وهكذا كل عم أقرب للمعتق بدرجة يقدم على من فوقه من الأصول. انتهى. ولا وجه لقول «م.ر»: نعم إلخ لأنه فى الإرث بالولاء كذلك كما فى حاشية المنهج.

قوله: (نعم يقدم فى النسب) أى: فى استحقاق التزويج بعصوبة النسب.

إذنها للخنثى، ولوليه لاحتمال الذكورة فى الأول، والأنوثة فى الثانى انتهى. رشيدى، ولا بد من سبق إذنها للخنثى على إذنه لمن يليه حتى يصح إذنه له انتهى. «ع.ش» على «م.ر».

(وبعده السلطان) برفعه، وجره كما مر فى الإمام أى: وبعد العاصب زوج السلطان أى: من له سلطنة من الإمام ونوابه (للمرأة) بزيادة اللام أى: زوج المرأة (فى * محل حكمه) وإن كان مالها فى غيره بخلاف الغائبة عن محل حكمه، وإن كان مالها فيه، وإنما يزوج غير الأب، والجد (بإذن) من بكر، وثيب، ولو بلفظ التوكيل للخبر الآتى مع خبر: «لا تنكحوا اليتامى حتى تستأموهم» رواه الترمذى، وقال: حسن صحيح، وإذن الخرساء بالإشارة المفهمة، قال الأذرعى: والظاهر الاكتفاء بكتبتها. قال: فلو لم يكن لها إشارة مفهمة، ولا كتابة هل تكون فى معنى المجنونة حتى يزوجه الأب، والجد ثم الحاكم دون غيرهم أو لا لأنها عاقلة؟ لم أر فيه شيئاً، ولعل الأول أوجه، وما قاله من الاكتفاء بكتب من لها إشارة مفهمة ظاهر إن نوت به الإذن كما قالوا كتابة الأخرس بالطلاق كناية على الأصح. (واكتفى).

قوله: (فى محل حكمه) هذا فى غير رقيقة يزوجه مأذون المالك، فلو كانت الأمة فى غير بلد سيدتها وأذنت السيدة لقاضى بلد السيدة فى تزويج أمتها الغائبة عن محل ولاية القاضى المذكور فزوج صح تزويجه، كذا بهامش بعض نسخ الشرح، وفى الحقيقة لا استثناء. انتهى. مرصفى.

قوله: (اليتامى) فى نسخة الأيامى.

قوله: (وأذن الخرساء إلخ) ويصح العقد بالإشارة من الأخرس إن فهمها كل أحد فإن اختص بفهمها الفطن فلا، بل يوكل لأنها حينئذ كناية، ولا يصح بها النكاح، وإن صح بها التوكيل فيه. انتهى. «ق.ل.» عن المجموع، ولا يصح بالكتابة أيضاً على المعتمد لأنها مع النية كناية، ولا يصح العقد فى النكاح بالكنايات.

قوله: (أى: وبعد العاصب إلخ) هذا تقدير الرفع، وتقدير الجر، وصحة النكاح بعده بإيجاب السلطان للمرأة، ولعل التقدير كنكاح المرأة، وقضيته عدم زيادة اللام.

قوله: (عدم زيادة اللام) أى: على تقدير الجر.

(بالصمت فى) إذن (البكر) بعد استئذانها فى التزويج، وإن لم تعلم أن ذلك إذنها لخبر مسلم: «الأيام أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر، وإذنها سكوتها» سواء ضحكت أم بكت إلا إذا بكت مع صياح، وضرب خد فإن ذلك يشعر بعدم الرضا، وأفهم اعتبار الإذن فى غير الأب، والجد أنه لا يزوج الصغيرة، والمجنونة إذ لا إذن لهما، وتقدم أن المجنونة قد يزوجها الحاكم، أما الأب والجد فلا يعتبر فى تزويجها إذن إلا فى الثيب كما علم مما مر، وقضية كلامه الاكتفاء بصمت البكر، ولو فى تزويجها بغير كفء، وبغير نقد البلد، وبأقل من مهر مثلها، وهو كذلك فى الأولى دون الأخيرتين لتعلقهما بالمال كبيع مالها (ويلزم الولي) المجرى وغيره (إجابة

قوله: (إلا فى الثيب) أى: العاقلة كبيرة أو صغيرة.

قوله: (ولو فى تزويجها بغير كفء) أى: بأن استؤذنت فى تزويجها من غير كفء أو بغير نقد البلد أو بأقل من مهر مثلها فسكتت كما يؤخذ من «خ.ط» على المنهاج، وعبارة الروض، وشرحه: فلو استأذنها بكرا لكفء أو غيره فسكتت كفى، ثم قال:

فروع: لو استؤذنت بكرا فى التزويج بدون المهر أى: بدونه أصلا أو بأقل من مهر المثل أو بغير النقد فسكتت لم يكفء، أو استؤذنت فى التزويج برجل غير معين كفى. انتهى. وفى «س.م» على المنهج: إنها لو أذنت فى نكاح معين فزوجها منه، وهو غير كفء صح، فإن أطلقت الإذن فبان الزوج غير كفء لم يصح النكاح على الأظهر سواء فى المسألتين علم الولي عدم الكفاءة أو جهل. انتهى.

قوله: (وهو كذلك فى الأولى) وقيل: لا بد من إذنهما نطقا بالنسبة لغير الكفء، وبالنسبة لكونه عدوا أو غير موسر بحال الصداق. انتهى. أى: فيبطل العقد بدون صريح الإذن لأنها شروط الصحة.

قوله: (دون الأخيرتين) أى: فينعقد بمهر المهر المثل، وفى حاشية الشرقاوى على التحرير عن الشيخ عطية، والشيخ السحبينى إنه لا بد من الإذن الصريح فى انتفاء شروط الإيجاب السبعة، ولا يكفى فى ذلك سكوتها سواء كان الزوج المجرب أو غيره، فإن لم تأذن صريحا بطل عقد النكاح عند انتفاء شرط من شروط الصحة، وعقد الصداق عند انتفاء شرط جواز الإقدام. انتهى.

الملتزمات) للتزويج من الأكفاء (العقل) البالغان سواء تعين الولي كالأب أم لا كأحد الأخوة تحصينا لهن، كما يجب إطعام الطفل إذا استطعم فإن امتنع أثم، وزوجها السلطان كما سيأتى فلو عينت، وأراد الولي تزويجها من آخر فسيأتى، وقضية كلامه كأصله تبعا للوسيط لزوم إجابتها، وإن لم تعين كفؤا، وهو ما رجحه ابن الرفعة، ثم قال: ومفهوم كلام الرافعى ومن تبعه عدم لزومها إذا لم تعينه، وله وجه بين إذ طلب ذلك معرفة فى العرف، وقال الأذرعى: لا شك أن تعيينها ليس بشرط إذ لو خطبها أكفاء فالتمست منه التزويج بلا تعيين لزمته الإجابة، أما لزومها ولا خاطب فبعيد، نعم لو سألتها ولا خاطب، ثم خطبها كفء لزمه تزويجها. انتهى. والتصريح بالعقل من زيادة النظم، ثم بين موانع الولاية التى تنقلها للأبعد فقال.

(وعته) وهو اختلال النظر بهرم أو خبل أصلى أو عارض ينقل الولاية للأبعد للعجز معه عن البحث عن أحوال الأزواج، ومعرفة الكفاء منهم، وفى معناه الآلام والأسقام الشاغلة عن النظر، والعلم بمواقع الحظ والمصلحة كما نقله الرافعى عن الشافعى والأصحاب، ثم اعترضه بأن سكوت الألم ليس بأبعد من إفاقة المغمى عليه فإذا انتظرنا الإفاقة فى الإغماء وجب أن ننتظر السكون هنا، ويتقدير عدم الانتظار

.....
 قوله: (ويلزم الولي إلخ) أى: إذا عينت زوجا أو خطبها أكفاء، ورضيت بواحد منهم، وإلا لم يلزمه تزويجها. انتهى. «س.ل».

قوله: (من الأكفاء) أى: جنسهم بأن عينت كفئا أو قالت له: زوجنى من الأكفاء.
 قوله: (وقضية كلامه إلخ) أى: قضية كلامه أنها إذا قالت: زوجنى من الأكفاء لزم إجابتها، وإن لم تقل من زيد، وهو كفء.

قوله: (إذا لم تعينه) أى: وطلبت التزويج من الأكفاء، فإن أمكن حمل كلام الرافعى على ما إذا لم تذكر كفئا، ولا أكفاء لم تكن مخالفة بينه وبين الأذرعى لكنه بعيد من العبارة. «تدبر».

قوله: (إن طلب ذلك) أى: طلب الولي ذلك. «ب.ر».

يجوز أن يقال: يزوجه السلطان لا الأبعد كما فى صورة الغيبة؛ لأن الأهلية باقية، وشدة الألم المانعة من النظر كالغيبة، وأجاب فى المطلب عن الأول: بأن للإغماء أمدا يعرفه أهل الخبرة فجعل مردا بخلاف سكون الألم وإن احتمل زواله، وعن الثانى بمنع بقاء الأهلية، وليس كالغيبة لأن الغائب يقدر على التزويج معها، ولا كذلك مع دوام الآلام المذكورة. (وسفه) ينقلها لأن السفه لنقصه لا يلى أمر نفسه فلا يلى أمر غيره، وقيد فى المنهاج، وأصله بالمحجور عليه، فإن لم يحجر عليه قال الرافعى: فما ينبغى أن تزول ولايته، وهو أحد وجهين ذكرهما الماوردى، ووجه ابن الرفعة كمجلى، وغيره منهما زوالها، وبه جزم ابن أبى هريرة، واختاره السبكى، وهو قضية كلام الشيخ أبى حامد، وغيره، وعليه فكلام النظم كأصله على عمومته: والمحجور عليه بفلس يلى لكمال نظره، والحجر عليه لحق الغرماء لا لنقص فيه. (وفسق) فى العلانية أو السر ينقلها لأنه نقص يقدح فى الشهادة فيمنع الولاية كالرق، وقال الغزالى: إن كان الفاسق بحيث لو سلبناه الولاية لانتقلت إلى حاكم يرتكب ما نفسقه

.....
 قوله: (يقدر على التزويج معها) أى: لمن معه لا لمن هو غائب عنها بكتابة إذ لا يصح التزويج بالكتابة كما فى أصل الروضة لأنها كناية. انتهى. «ع.ش» مع زيادة.

قوله: (فإن لم يحجر عليه إلخ) بأن بلغ رشيدا ثم بذر، ولم يحجر عليه، والمراد ببلوغه رشيدا أن يمضى له بعد بلوغه زمن لم يحصل فيه ما ينافى الرشد تقضى العادة برشد من مر عليه ذلك من غير تعاطى ما يحصل به لا بمجرد كونه لم يتعاط منافيا وقت البلوغ بخصوصه. انتهى. «ع.ش» على «م.ر».

قوله: (قال الرافعى إلخ) هو المعتمد: «م.ر».

قوله: (لأنه نقص يقدح إلخ) فيه أن حارم المروءة يقدح فى الشهادة، ولا يمنع الولاية.

 قوله: (وفسق) خرج غير الفاسق فيزوج، ولو كان ذا حرفة دنيئة مانعة من العدالة. قاله النووى فى زوائد الروضة «ب.ر».

قوله: (لانتقلت) بأن لم يكن ولى من النسب إذ الولى غير ذلك الفاسق «ب.ر».

به ولى، وإلا فلا، قال النووي: وما قاله حسن، وينبغي العمل به، واختاره ابن الصلاح فى فتاويه، ويستثنى الإمام الأعظم فلا يقدر فسخه لأنه لا ينعزل به كما سيأتى فى باب القضاء فيزوج بناته، وبنات غيره بالولاية العامة تفخيما لشأنه فعليه إنما يزوج بناته إذا لم يكن لهن ولى غيره كبنات غيره، وحيث نقلنا الولاية عن الفاسق. قال البغوى: إذا تاب زوج فى الحال، وذكر المتولى نحوه فى العضل قال فى الروضة كأصلها: والقياس وهو المذكور فى الشهادات اعتبار الاستبراء لعود الولاية

قوله: (وقال الغزالي إلخ) ضعيف لأن الحاكم يزوج للضرورة، وقضاؤه نافذ. انتهى.

شرح «م.ر».

قوله: (فيزوج بناته وبنات غيره بالولاية العامة) قد يقال: إن فسقه نقل الولاية للأبعد حينئذ لأنه منعه من أن يزوج بالولاية الخاصة، فنقل الولاية إليه من حيث كونه الإمام الأعظم إلا أن يقال: إن أثر الولاية الخاصة باق، وهو الإجماع.

قوله: (فيزوج بناته إلخ) أى: إن لم يكن لهن ولى خاص كأخ، ونحوه كما قاله، وإلا فالولاية له، وهل يجبر الإمام إذا زوج بناته لأنه أب جاز له التزويج أو لابد من الاستئذان؟ مال «م.ر» للأول. «س.م» على حجر، لكن مقتضى أنه لا يزوج إلا عند فقد ولى خاص. الثانى: لأنه اشترط فى تزويجه فقد القريب العدل فتمحض تزويجه بالولاية العامة، وهى لا تقتضى الإجماع بل عدمه. انتهى. «ع.ش» على «م.ر» والذي يظهر كما فى «ح.ل» أنه بالولاية العامة الغير المحض فلا يشترط فقد الخاص، ولا كونه مجبرا. انتهى. تأمل.

قوله: (بالولاية العامة) أى: الغير المحضه بدليل إجباره كما مال إليه «م.ر» وحالف «زى» فقال: لابد من إذنهن له نطقا، ونظر فيه «ق.ل».

قوله: (زوج فى الحال) هو المعتمد عند «م.ر» وأتباعه. انتهى. «ق.ل».

قوله: (أيضاً زوج فى الحال) وإن لم يشرع فى رد المظالم، ولا فى قضاء الصلوات مثلا حيث وجدت شروط التوبة بأن عزم عزمها مصمما على رد المظالم. انتهى. «ع.ش»، وعبرة «ق.ل» على الجلال: وينبغي الاكتفاء هنا بعزمه على وفاء الحقوق التى عليه، وإن كان قادرا عليها. انتهى.

حيث يعتبر لقبول الشهادة، وأجيب بأن الشرط فى ولى النكاح عدم الفسق لا قبول الشهادة المعتبر فيها العدالة التى هى ملكة تحمل على ملازمة التقوى، والاستبراء إنما يعتبر لقبول الشهادة، وأجيب بالنسبة للفاسق بالعضل بأنه بالتزويج زال ما لأجله عصى وفسق قطعاً، بخلاف توبته عن فسق آخر لجواز بقائه عليه باطنا فافتقر إلى الاستبراء، وبأن فسقه بالعضل فسق مخصوص فتوبته مخصوصة كما فى القاذف توبته أن يرجع عن القذف، ويقول: قذفى باطل، وإنى كاذب فى ذلك. قال الأذرعى: وإذا نقلنا الولاية بالفسق، ولم يكن بعد الفاسق إلا المعتق زوج السلطان دونه كما اقتضاه كلام المحاملى وغيره، وهو واضح، وقد يغفل عنه. انتهى. والأوجه خلافه كما اقتضاه كلام الشيخين، وغيرهما لقوله ﷺ: «السلطان ولى من لا ولى له». (وخلف دين) ينقلها فلا يزوج كافر مسلمة، ولا مسلم كافرة، واستثنى من الثانية السيد المسلم فى أمته الكافرة كما مر، والسلطان فى نساء أهل الذمة اللاتى ليس لهن ولى خاص، والولى فى أمة مولته المسلمة، وفى أمة موليته المسلم إذا كان أباه أو جده، وأجيب عن الأولى

.....

قوله: (وأجيب بالنسبة إلخ) المعتمد أنه لا فرق بين العضل، وغيره.
 قوله: (قذفى باطل) لأنه ممنوع منه شرعاً، وإن كان صادقاً إلا أنه اضطر.
 قوله: (وإنى كاذب) فيه أنه قد يكون صادقاً فكيف يقول ذلك؟ إلا أن يقال: إن ذلك إذا كان كاذباً، وإلا ذكر عبارة أخرى كما فى التحفة فى باب اللعان، فراجعه.
 قوله: (المسلمة) قيد. انتهى. «س.م».
 قوله: (المسلم) ليس بقيد. انتهى. «س.م».
 قوله: (إذا كان أباه أو جده) الأولى إذا كان أباً، أو جداً ليتناول أباً، وجداً لموليته المسلمة.

قوله: (إذا كان إلخ) لأنهما وليا المال، والنكاح كما مر.

قوله: (فسق مخصوص) قد يشكل بجريان ذلك فى كل نوع من أنواع الفسق إلا أن يقال: المراد بمخصوصية لا توجد فى غير العضل.

قوله: (المسلمة) ضبب بينها وبين موليته، وكذا بين موليه والمسلم، وكتب عبارة شرح

قوله: (بمخصوصية لا توجد إلخ) هى أن فسقه بالعضل لم ينقلها لعموم كونه فسقاً بل لخصوص إضرار

بأنه إنما يزوج فيها بالملك لا بالولاية التي الكلام فيها، واقتضى كلامه أن اليهودى يلى النصرانية، وبالعكس كالإرث، وهو ما صرح به الماوردى وغيره. قال فى الكفاية: وبه قطع أصحابنا، وقضيته أنه لا ولاية لحربى على ذمية، وبالعكس، وإن ذا العهد كالذمى كما صححه البلقيني. (والصبا) ينقلها لسلب عبارة الصبى، وقضية كلامه ككثير أن الصبا ينقلها فى الولاء أيضاً حتى لو أعتق أمة، ومات عن ابن صغير، وأخ كبير كانت الولاية للأخ، وهو ما قاله العمرانى تفقها حيث قال: لا أعلم فى هذه نصا والذى يقتضيه المذهب أن الولاية للأخ، لأن ولاية الولاء فرع ولاية النسب. انتهى. لكن نقل القاضى عن النص فيما لو مات المعتقد عن ابن صغير وأب إنه لا ولاية لأب فلا يزوج، أى: وإنما يزوج الحاكم كما اقتضاه كلام القاضى، والبغوى، والمعتمد الأول فقد نقله القمولى عن العراقيين، وصححه السبكى، وقال البلقيني: قد وقعت هذه المسألة واختلف فيها المفتون، والظاهر والاحتياط أن الحاكم يزوج لكن فيها نصوص تدل على أن الذى يزوج هو الأبعد وهو الصواب. انتهى. وفى مقابلته الظاهر، والاحتياط بالصواب نظر. (والرق) ولو لبعض الشخص ينقلها لنقصه به فلا يتفرغ للبحث والنظر، فلو ملك المبعوض أمة لم يجز له تزويجها بل لا تزوج أصلاً؛ لأنه بلا إذن لا يجوز، وباب التزويج منسد عليه لرقه، ولو جاز التزويج بإذنه لكونها لبعضه

.....
قوله: (إن اليهودى إلخ) وأما المرتد فلا يلى بولاية، ولاملك ولا وكالة. انتهى.
«ق.ل.» على الجلال.

قوله: (فرع ولاية النسب) أى: والولاية تنتقل فى ولاية النسب للأبعد لا للحاكم، وقوله: نقل القاضى إلخ ضعيف.

قوله: (نظر) لأن مقتضى تلك النصوص أن الأقرب حينئذ كالعدم فلا ظهور، ولا احتياط حينئذ. تأمل.

قوله: (ولو لبعض) فلا يزوج المبعوض ابنته، ولا أخته بخلاف أمته.

الروض: أو وليه أى: السيد ذكراً مطلقاً أو أنثى مسلمة فلوليه أن يزوج أمته الكافرة. انتهى.

الزوجة، فإذا زال ذلك زوج بخلاف غيره من أفراد الفسق.

قوله: (مطلقاً) فنقول الشارح هنا موليه المسلم ليس بقيد.

لجاز أن يزوجها. قاله البغوى فى فتاويه، واعترضه العلامة البلقينى بأنه مفرع على أن السيد يزوج أمته بالولاية فإن قلنا بالأصح إنه يزوج بالملك زوجها به كالمكاتب.

(كذلك) ينقلها (الجنون) المطبق لعدم التمييز أو المتقطع كما صححه فى أصل الروضة تغليباً لزمان الجنون فيزوج الأبعد فى زمن جنونه دون إفاقته، وهو قياس نظيره فى الحضانة، والأشبه فى الشرح الصغير أنه لا ينقلها كالإغماء فتنتظر إفاقته. قال فى المطلب: وهو ظاهر نص الأم، وقال الإمام: وإذا قصر زمن الإفاقة جداً لم يكن الحال حال تقطع؛ لأن السكون اليسير لا بد منه مع إطباق الجنون، وإذا قصر زمن

قوله: (بالأصح) هو المعتمد، وقوله: كالمكاتب أى: بإذن سيده. انتهى. «م.ر».

قوله: (أو المتقطع) إلا إذا قل جداً كيوم فى سنة فتنتظر إفاقته. انتهى. «م.ر»، وقوله: فتنتظر إفاقته أى: بلا خلاف فالحاصل أنه إن قصر زمن الإفاقة جداً لا ينتظر بلا خلاف، وإذا قصر زمن الجنون انتظر بلا خلاف. انتهى. من حاشية المنهج.

قوله: (تغليباً) أى: فلا تنتظر إفاقته، وليس المراد انسلاب ولايته حتى حال إفاقته. انتهى. «م.ر».

قوله: (تغليباً لزمن جنونه) أى: فلا تنتظر إفاقته، وقيل: لا تغليب فتنتظر، ومحل الخلاف ما لم يقل زمن الجنون أو الإفاقة جداً، وإلا انتظر فى الأول، ولا ينتظر فى الثانى بلا خلاف.

قوله: (فتنتظر إفاقته) ظاهره على التفصيل الآتى فى الإغماء.

قوله: (لم يكن الحال حال تقطع) أى: فلا ينتظر قولاً واحداً، وليس من محل الخلاف.

وجه قوله: ذكرنا مطلقاً إلخ أن الذكر لما كان له تزويج أمته مسلماً كان أو كافراً قام وليه مقامه فى ذلك بخلاف الأنثى فإنها لا تزوج فبتقييد تزويج الولي بما إذا كانت له ولاية تزويجها، وذلك إذا كانت مسلمة، فليتأمل.

قوله: (لم يكن الحال حال تقطع) إن أريد أن الأبعد يزوج حال الإفاقة أيضاً فهو مشكل أو إنه لا يزوج إلا حال الجنون دون حال الإفاقة لزم أن الحال حال تقطع لاستواء الحكم فيهما، فليتأمل.

قوله: (إن أريد أن الأبعد إلخ) لعل المراد إنه لا يكون حال تقطعه موضعاً للخلاف، بل لا ينتظر قطعا، كما إنه إذا قل زمن الجنون جداً لا يكون موضعاً للخلاف، بل ينتظر قطعاً كما فى حاشية المنهج.

الجنون كيوم فى سنة فظاهر أنه لا ينقل الولاية بل ينتظر كنظيره فى الحضانة، فلو أفاق المجنون وبقيت آثار خيل يحمل مثلها ممن لا يعتريه جنون على حدة خلق ففى عود ولايته وجهان. قال فى الروضة: لعل الأصح استدامة حكم الجنون إلى أن يصفو من الخيل (لا العمى) فلا ينقلها لحصول المقصود معه من البحث عن الأكفاء، ومعرفتهم بالسمع، وإنما ردت شهادة الأعمى لتعذر التحمل، ولهذا لو تحمل قبل العمى قبلت. (ولا * إغمأؤه) وإن دام أياما لأنه قريب الزوال كالنوم فتنتظر إفاقته كالنائم، نعم إن دعت حاجتها إلى النكاح، قال المتولى: وغيره: زوجها السلطان، وظاهر كلام الشيخين يخالفه، وكالإغماء السكر بلا تعد (إلى البعيد) صلة (نقلًا) أى: كل مما ذكر غير العمى، والإغماء نقل الولاية إلى الأبعد.

(وأن يغيب) أى: الولي الأقرب (مقدار) مسافة (قصر) زوج السلطان كما سيأتى نيابة عنه لا الأبعد لبقاء الأقرب على ولايته، والتزويج حق عليه، فإذا تعذر منه ناب عنه السلطان، بخلاف ما إذا غاب دون ذلك لا يزوج إلا بإذنه إذ المسافة القصيرة

.....
 قوله: (وإن دام أياما) أى: ثلاثة فقط فإن زاد عليها انتقلت الولاية للأبعد على المعتمد. انتهى. «ق.ل.» عن «م.ر.» وهذا بخلاف الجنون فإن الإفاقة منه لا تنتظر، وإن لم تزد مدته على الثلاث لكن زادت على يوم. انتهى. «ع.ش.» ولعل الفرق أن من شأنه إنه قريب الزوال كالنوم كما فى شرح «م.ر.» .

قوله: (نعم إن دعت حاجتها إلى النكاح إلخ) أى: وقد بلغ زمن الإغماء يوما فأكثر، وإلا فلا تزوج وإن احتاجت للزواج الآن. انتهى. «ق.ل.»

قوله: (زوجها السلطان) ضعيف، والمعتمد انتقلها للأبعد، والأولى جعله كالغيبه.
 قوله: (مسافة قصر) أى: بين الولي وموليته، وقوله: زوج السلطان بالمعنى الشامل للقاضى.

 قوله: (إلا بإذنه) وإن كان فى محل ولايته. «م.ر.»

كالإقامة نعم إن تعذر الوصول إليه لخوف الطريق. قال الروياني: جاز إن تزوج بدون إذنه، وعضده ابن الرفعة بما قاله الأصحاب من أن تعذر الوصول إلى مالك الوديعة بمثل ذلك إذا أراد المودع سفرا بمنزلة ما إذا كان مالكها مسافرا، وإذا ناب عنه فالأولى أن يأذن للأبعد ليزوج أو يستأذنه ليزوج هو خروجها من الخلاف، فإن لم يعرف مكان الغائب زوج أيضا ما لم يحكم بموته لتعذر تزويجه كالعضل، وإذا زوج ثم علم أن الغائب كان قريبا من البلد عند العقد تبيننا عدم صحته كما أفتى به البغوي وغيره. ثم لا يخفى أنه إنما يزوج إذا لم يكن للغائب وكيل؛ لأن الإنابة المنصوصة أولى من الشرعية، ولو ادعت غيبة وليها، وأنها خلية عن النكاح والعدة صدقها الحاكم وزوجها، ولا يحتاج إلى شهادة خبيرين بذلك، فإن العقود يرجع فيها إلى قول

قوله: (نعم إن تعذر) أى: فرض تعذر ذلك على السلطان.

قوله: (جاز إلخ) معتمد «م.ر».

قوله: (ثم علم إلخ) أى: بينة أو بحلفه. «م.ر».

قوله: (وصدقها الحاكم) وتحلف ندبا، وعمله ما لم يعرف لها زوج، وإلا فلا بد في صحة عقد الحاكم لها من إثبات طلاقه بخلاف غير الحاكم. انتهى. «م.ر» و«ق.ل»، وقولهما: ما لم يعرف لها زوج أى: معين كما يأتى بعد، وهو فى شرح الإرشاد أيضاً.

قوله: (صدقها الحاكم وزوجها) فى حاشية «س.م» على المنهج فرع: قالت للقاضى: ولى غاب وأنا خلية عن النكاح والعدة فله تزويجها، والأحوط إثبات ذلك، أو طلقنى زوجى أو مات لم يزوجها حتى يثبت ذلك. انتهى. عباب، وهذا إذا عينت الزوج، وإلا زوجها. انتهى. «م.ر».

قوله: (ولا يحتاج إلخ) أى: وجوبا فلا ينافى النذب.

قوله: (ثم علم أن الغائب كان قريبا) عبارة شرح الروض: فبان الولي قريبا من البلد عند العقد، ولو بقوله: كما يؤخذ من كلام. نقله الزركشى عن فتاوى البغوي. انتهى.

قوله: (ولو بقوله) المعتمد أنه لابد من بينة أو حلفه ولعله المراد بقوله.

أربابها، وعبارة الناظم أولى من تعبير الحاوى بسفر قصر لتناولها مسافة قصر عصى فيها الغائب بسفره (أو منى) للولى أى: قدر له، ولو مجبرا (بالعضل) أى: بالمنع من تزويج موليته زوجها السلطان كما فى الغائب، ويأثم بالعضل لقوله تعالى ﴿فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن﴾ الآية، وهل تزويجه حينئذ بالولاية أو النيابة؟

قوله: (وهل تزويجه إلخ) من فوائد الخلاف ما لو أذنت لحاكم آخر فى غير بلدها أن يزوجه، والولى فيه، وقوله: والولى فيه أى: فى غير بلدها بأن كان ذلك الغير بلد الولى. انتهى. منه إن قلنا: بالولاية لم يصح، وإلا صح، ومنها لو ثبت العضل بالبينة فزوج القاضى، ثم قامت بينته برجوعه قبل تزويجه إن قلنا بالنيابة خرج على عزل الوكيل، وإن قلنا بالولاية خرج على الخلاف فى انعزال القاضى قبل علمه بعزله، وقد مشى الشارح على أن ذلك بالنيابة كما سيصرح به قريبا. انتهى. «س.م» على المنهج وفى شرح الإرشاد لحجر أن فروعا تقتضى أن تزويج السلطان بالولاية العامة، وفروعا آخر تقتضى إنه بالنيابة الشرعية، والذى يتجه أنه فى نحو الغيبة يزوج بنياة اقتضتها الولاية، وعند عدم الولى يزوج بالولاية، وفى التحفة: لو قدم الولى، وقال: كنت زوجتها لم يقبل بدون بينة لأن الحاكم هنا ولى إذ الأصح إنه يزوج بنياة اقتضتها الولاية، والولى الحاضر لو زوج فقدم آخر غاب، وقال: كنت زوجت لم يقبل إلا ببينة بخلاف البيع لأن الحاكم وكيل عن الغائب، والوكيل لو باع فقدم الموكل، وقال: كنت بعت مثلا يقبل بيمينه. انتهى.

قوله: (وهل تزويجه إلخ) عبارة الروض مع شرحه: والسلطان هل يزوج بالولاية العامة أو النيابة الشرعية وجهان حكاهما الإمام، وأفتى البغوى بالأول منهما قال: لأنه لو كان بالنيابة لما زوج مولية الرجل منه، وكلام القاضى، وغيره يقتضيه فيما إذا زوج الغيبة الولى، ومن فوائد الخلاف أنه لو أراد القاضى نكاح من غاب عنها وليها إن قلنا بالولاية وزوجه أحد نوابه أو قاض آخر أو بالنيابة لم يجوز ذلك، وإنه إذا زوجها بإذنه بغير كفاء إن قلنا بالولاية صح أو بالنيابة فلا، والحاصل أن بعض الفروع يقتضى إنه يزوج بالولاية، وبعضها يقتضى إنه بالنيابة، وأن فروع الأول أكثر، وقد صحح الإمام فى باب القضاء إنه يزوج بنياة اقتضتها الولاية. انتهى. وبكونها نيابة اقتضتها الولاية اندفع قول البغوى: إنه

قوله: (أو منى بالعضل) فى القاموس منى بكذا تعنى ابتلى به. «ب.ر».

وجهان حكاها الإمام فيه ، وفى كل صورة فيها ولى خاص ، وصح فى باب القضاء فيما إذا زوج للغيبة أنه نيابة اقتضتها الولاية ، وإنما يزوج بالعضل إذا لم يتكرر فإن تكرر مرات أقلها فيما قال بعضهم ثلاث فسق الولي فتنتقل الولاية للأبعد . ذكره فى الروضة وأصلها ، وهل المراد بالثلاث الأنكحة أو بالنسبة إلى عرض الحاكم ، ولو فى نكاح واحد فيه نظر فى المهمات ، والظاهر الثانى وإنما يحصل العضل إذا دعت بالغة عاقلة إلى كفاء ، وامتنع الولي من تزويجه ، وإن كان امتناعه لنقص المهر أو لكونه من غير نقد البلد لأن المهر محض حقها ، بخلاف ما إذا دعت إلى غير كفاء فلا يكون امتناعه عضلا ؛ لأن له حقا فى الكفاءة ، ويؤخذ من التعليل أنها لو دعت إلى عنين أو محبوب بالباء فامتنع كان عاضلا ، وهو كذلك إذ لا حق له فى التمتع ، واعتبر القفال مع الكفاءة أن يتبين موضع الصلاح للمرأة فى مناكحته ، واستحسنه الزركشى ، ولو دعت إلى رجل وادعت كفاءته ، وقال الولي : ليس بكفاء رفع إلى القاضى فإن ثبتت كفاءته لزمه تزويجها منه فإن امتنع زوجها القاضى منه ، ولابد من ثبوت العضل عند

لو كان بالنيابة لما زوج إلخ لأن ذلك فى نيابة خاصة كالوكالة بخلاف ما إذا اقتضتها الولاية فتأمل ، وقوله : اقتضتها الولاية ، ولأجل كونها اقتضتها الولاية امتنع على المرأة أن تأذن لحاكم غير محلها ليزوجها ، كذلك أفاده «م.ر» ولو كان بمجرد النيابة لم يمتنع ذلك ، وجاز أن يزوجها وهى فى غير محل ولايته . أفاده السيوطى فى رسالته ، ومما يتفرع على الخلاف أيضا ما لو زوج الحاكم ، والغائب فى وقت واحد إن قلنا بالنيابة قدم الولي ، وإلا بطلا كوليّين .

قوله : (فإن تكرر مرات) ولو بالسكوت . «ق.ل.» .

قوله : (فسق الولي) قال فى شرح الروض : ومحلّه إذا لم تغلب طاعاته معاصيه أخذًا مما يأتى فى الشهادات . انتهى . «م.ر.» .

قوله : (إذا لم تغلب) فإن غلبت زوج الحاكم ، ومثله ما إذا امتنع لعذر كطلب أكفاء أو حلف بالطلاق يزوجها أو قال : هو أخوها من رضاع مثلا ، أو قال : مذهبي لا يرى حلها له أو امتنع من التحليل ، ولو اجتهد كما حزم به «م.ر» فى غير الأخيرة واستوجه فيها ، ولو أمره الحاكم فى الحلف وزوج قال ق.ل. «تبعا للمر» : لا يحنث ، وتوقف فيه «ع.ش» ورشيدى من حيث أنه إجبار بحق .

الحاكم ليزوج بأن يمتنع الولي من التزويج بين يديه أو يسكت بعد أمره به، والمرأة والخطاب حاضران أو تقام البيئة عليه لتعزز أو توار أو غيبة كما فى سائر الحقوق (لا) إن عضل (المجبر من معين) للمرأة (مكافئ) لها، وأراد تزويجها من كفاء آخر فلا يزوجه السلطان، بل يزوجه وليها ممن عينه لأنها مجبرة فليس لها اختيار الأزواج، وهو أكمل نظرا منها، بخلاف غير المجبر فإنه لو عين كفوا وعينت هى آخر زوجها من معينها، لأن إذنهما شرط فى أصل تزويجها فاعتبر معينها، فإن امتنع فهو عاضل، وقوله من زيادته: مكافئ لا حاجة إليه؛ لأن تزويج الحاكم إنما هو إذا دعت إلى مكافئ فلا حاجة لذكره فى المخرج. نبه عليه الشارح (أو) كان (الولي) هو (الزوج) أى: يريد أن يتزوجها كابن عمها بقيد زاده بقوله (مع * فقد) الولي (المساوي) له فى الدرجة زوجها منه السلطان، ولا يزوجه هو من نفسه لأنه لا يتولى طرفي العقد، ويزوجه من السلطان حيث لا ولى لها خاص من فوقه من الولاية أو خليفته أو مساويه (أو فى الإحرام) بحج أو عمرة صحيحا أو فاسدا (وقع) أى: الولي، أى: تلبس به (زوج سلطان) لا الأبعد كما فى الغيبة إذ الإحرام لا يسلب

قوله: (لتعزز) أى: امتناع من الخطبة من الكفاء كأن يعد ولا يفى كلما سئل، وقوله: توار أى: احتباء، وقوله: أو غيبة أى: عن مجلس القاضى حتى لا يكون امتناعه بين يديه فلا بد من بيئة على امتناعه.

قوله: (من كفاء آخر) ولو دون من عينته. انتهى. شرح الروض، قال «م.ر»: ولو كان من عينته يذل أكثر من مهر المثل. انتهى. ولو دعا الولي إلى أكفأ ممن ذكرته فإن كان ذلك الأكفأ حاضرا أوجب الولي أو غائبا فعاضل، وعليه يحمل ما فى كلامهم مما يوهم التنافى. انتهى. «ق.ل» معنى.

قوله: (إنما هو إذا دعت إلخ) ظاهره أنه لا يزوج غير الكفاء، ولو رضيت هى، والولي المسافر سفر قصر فراجع.

الولاية لبقاء الرشد والنظر، وإنما يمنع النكاح كما يمنعه إحرام الزوج أو الزوجة لخبر مسلم: «لا ينكح المحرم ولا ينكح»، وقضية كلامه كالشيخين إنه لا فرق في مدة الإحرام بين طويلها، وقصيرها، والذي قاله الإمام، والمتولى، وغيرهما: إن ذلك محله في طويلها دون قصيرها كما في الغيبة، وينعقد بشهادة المحرم لأنه ليس بعاقِد ولا معقود عليه، لكن الأولى أن لا يحضر، وتجاوز الرجعة في الإحرام لأنها استدامة كالإمسك في دوام النكاح (وليس يستقل) بالتزويج (وكيل محرم) من ولي وزوج أى: ليس له أن يزوج؛ لأنه سفير محض فكان العاقِد الموكل، ولأن تنفيذ تصرفه مع عجز أصله بعيد، وهذا بخلاف وكيل المصلى فإنه يزوج لأن عبارة المصلى صحيحة حتى لو زوج في صلاته ناسيا صح النكاح والصلاة، بخلاف عبارة المحرم: فلا يزوج وكيله (وإن لم ينعزل) من الوكالة بإحرام موكله كما لا ينعزل بإحرام نفسه أو المرأة فيزوج بعد تحلل الموكل، وإن وكله في إحرامه مطلقا، أو بأن يزوجه بعد التحلل، لأن

قوله: (إنه لا فرق إلخ) معتمد «م.ر».

قوله: (فيتزوج بعد تحلل الموكل، وإن وكله إلخ) ولو أذن المحرم لعبده أو موليه في النكاح لم يصح سواء أطلق أو قيد بعد التحلل، والفرق بينه، وبين ما هنا إن ذاك منشؤه الولاية، والمحرم غير أهل لها بخلاف التوكيل فإنه مجرد إذن، ويحتاط للولاية ما لا يحتاط لغيرها. انتهى. «م.ر» بتصرف.

قوله: (بعد التحلل) أى: الثانى. انتهى. حاشية المنهج.

الإحرام يمنع الانعقاد دون الإذن، بخلاف ما لو وكله فى الإحرام ليعقد فيه فإنه لا يصح، ولو أحرم السلطان أو القاضى فلخلفائه أن يزوجوا كما ذكره الخفاف لأن تصرفهم بالولاية لا بالوكالة، وقيل: هذا فى السلطان دون القاضى، لأن خلفاءه لا ينزلون بموته وانعزاله بخلاف خلفاء القاضى ومال إليه السبكي.

(والزوج) بنصبه بنزع الخافض، ويرفعه بالابتداء (فى وكالة) من جهته (يصرح) ببنائه للفاعل إن نصبت الزوج، وللمفعول إن رفعته، أى: ويصرح بالزوج فيما إذا وكل فى تزويجه كل من وكيله، والولى أو وكيله فيقول الولي لوكيل الزوج: زوجت بنتى فلانا، أو يقول وكيله: زوجت بنت فلان فلانا، فيقول وكيل الزوج: قبلت

قوله: (فى الإحرام) ليس قيداً وإنما ذكره لمقابل قوله: وإن وكله فى إحرامه إلخ.

قوله: (وقيل إلخ) ضعيف.

قوله: (ويصرح بالزوج إلخ) وينكح وكيل الزوج بمهر المثل فأقل ووكيل الولي به فأكثر، فإن زاد الأول أو نقص الثانى صح النكاح بمهر المثل، وكذا لو نقص عن المقدر، ويشترط تعيين المرأة للوكيل أو إحدى هولاء الثلاث مثلاً امرأة لأنه مطلق، ولا دلالة له على فرد. انتهى. شرح الإرشاد لحجر، وقوله: لو نقص عن المقدر انظر لو زاد هل يعقد بالمقدر، ويلغو الباقي أو بمهر المثل، والظاهر الثانى، فراجعته ثم رأيت فى شرح «م.ر» إنه يعقد بمهر المثل.

قوله: (فلانا) ولو لم يعلم نسب الزوج وجب رفع نسبه كفلان بن فلان، وهكذا إلى أن يتميز برفع الاشتراك، ومثله يقال فى قول وكيل الولي: زوجتك بنت فلان كما فى «م.ر».

قوله: (بنت فلان) أى: أو فلانة، ويذكر مميزها. انتهى. شرح الإرشاد.

قوله: (فإنه لا يصح) عبارة شرح الروض: فلا يصح التوكيل، ولا الإذن. انتهى.

قوله: (عبارة شرح الروض فلا يصح إلخ) عبارة الروض، وشرحه قبل ذلك ولو وكله حالة كون أحدهم محرماً أو أذنت لوليها وهى محرمة صح، لا إن شرط العقد فى الإحرام، فلا يصح التوكيل والإذن انتهى. فنفى صحة الإذن هناك لذكره قبل ولم يذكر هنا.

نكاحها له ، بخلاف نظيره من البيع لا يشترط التصريح بالموكل ؛ لأن الزوجين هنا بمثابة الثمن ، والمثلثة ثمة فلا بد من ذكرهما ولأن البيع يرد على المال ، ويقبل النقل من شخص إلى آخر فيجوز أن يقع للوكيل ثم ينتقل للموكل ، والنكاح يرد على البضع ، ولا يقبل النقل ، ولهذا لو قبل النكاح وكالة لغيره فأنكرها الغير لا يصح النكاح ، ولو اشترى له وكالة فأنكرها وقع العقد للوكيل ، وأفهم كلامه أنه لا يشترط التصريح بوكالة الزوج أو الولي ، ومحله إذا علمها الشهود مع الولي في الأولى ، ومع الزوج في الثانية ، وإلا اشترط إذ علمهم بها ، ولو بأخبار الوكيل شرط (ولاحتياج) إلى النكاح لا للمصلحة فيه (السفيه) المحجور عليه (ينكح) بنفسه لأنه حر مكلف صحيح العبارة ، وإنما حجر عليه لحفظ ماله .

(واحدة) لاندفاع الحاجة بها كما في المجنون ، (بشرط إذن) له في ذلك (من)

قوله: (قبلت نكاحها له) فإن ترك له لم يصح كما لو قال: زوجتك بدل فلانا لعدم التوافق فإن ترك له في هذه انعقد للوكيل، وإن نوى موكله. انتهى. شرح الإرشاد لحجر.

قوله: (لأن الزوجين إلخ) لأنهما المعقود عليهما، والمهر نحلة من الله.

قوله: (ولا اشترط إذ علمهم بها إلخ) أى: اشترط لجواز المباشرة، وإلا فيصح العقد مع الجهل بالوكالة ويحرم لأن العبرة في العقود بما في نفس الأمر، كما قاله «س.ل». انتهى. يجزى على المنهج وهو في التحفة.

قوله: (المحجور عليه) عبارة شرح «م.ر» مع المنهاج: ومن حجر عليه حسا بسفه بأن بذر في ماله أو حكما كأن بلغ سفيها، ولم يحجر عليه، وهو السفه المهملا لا يستقل بنكاح، بل ينكح بإذن وليه إلخ، أما من طرأ تبذيره بعد رشده ولم يحجر عليه فنكاحه صحيح بدون إذن. حجر.

قوله: (بشرط إذن) أى: صحيح، فلو قال: انكح من شئت بما شئت بطل لأنه رفع للحجر بالكلية، ويصح نظيره في العبد لأن له ذمة بخلاف السفه. انتهى. «ق.ل» عن الرملى.

قوله: (فيجوز أن يقع إلخ) لعل المراد أنه لأجل جواز ذلك أى: إمكانه لم يشترط التصريح فلا ينافى أن الصحيح وقوعه للموكل ابتداء، فليراجع.

ولى) له لثلا ينفق ماله فى مؤنة، (وإن أبى) الولى أى: امتنع من الإذن له، نكح بإذن (السلطان) كالمرأة إذا عضل وليها، فإن تعذرت مراجعته لم ينكح، وقيل: ينكح للضرورة، قال ابن الرفعة: هذا إذا لم ينته إلى خوف العنت، وإلا فالأصح صحة نكاحه، (والعكس) بأن ينكح له الولى أو السلطان بإذنه (جلى) أى: ظاهر، ولينكح له لائحة بحاله بمهر المثل فأقل فإن زاد صح بمهر المثل، وحاجته إلى النكاح تعتبر بظهورها بإمارة غلبة الشهوة، أو باحتياجه إلى من يخدمه بالشرط السابق فى

قوله: (من ولى) المراد به هنا الأب وإن علا ثم السلطان لا الوصى على المعتمد. انتهى. «ق.ل.» «م.ر.» وقوله: الأب إلخ هذا إن بلغ سفيها، فإن بلغ رشيدا، ثم بذر وحجر عليه فوليه السلطان لا غيره. انتهى. شرح المنهج، وقوله: لا الوصى أى: وإن أذن له فى التزويج على المعتمد. انتهى. والد «م.ر.» وشرح الإرشاد لحجر وتحفة.

قوله: (فالأصح إلخ) أقره «ق.ل.» على الجلال، وعن والد «م.ر.» خلافه، وأقره «م.ر.» قوله: (بإذنه) أى: إذن السفية لكن بعد إذن الولى له فى النكاح. انتهى. «ح.ل.» انتهى. يجزمى على المنهج ومثله فى التحفة، وقضيته توقف قبول الولى وإذنه للولى على إذن الولى. فليتأمل فيه وليراجع. انتهى. «س.م.» على حجر، والمأخوذ من شرح الروض أنه إن تزوج هو فلا بد من إذن الولى، وإن زوجه الولى فلا بد من إذنه، ويمكن حمل عبارة التحفة على ذلك، وعبارتها مع المتن: والسفيه لا يستقل بنكاح، بل ينكح بإذن الولى، أو يقبل له الولى النكاح بإذنه لصحة عبارته فيه بعد إذن الولى له. انتهى. فيمكن إرجاع قوله: لصحة عبارته فيه إلخ لقوله: بل ينكح بإذن الولى. تأمل. قوله: (أو باحتياجه إلى من تخدمه) ولا يكتفى بقوله بل لا بد من ثبوت حاجته.

قوله: (فالأصح صحة نكاحه) أفتى شيخنا الشهاب الرملى بخلافه.

قوله: (أفتى شيخنا إلخ) معتمد ووجهه ندرة ما ذكر انتهى. «ع.ش.» على «م.ر.»، وبقي ما لو لم يكن حاكم ولا ولى وخاف العنت، واستقرب «ع.ش.» أنه ينكح بنفسه صيانة له عن الوقوع فى الزنا انتهى. قال «س.م.» على حجر: فى المسألة الأولى: وينبغى أن الكلام مع عدم التحكيم، أما معه فينبغى أن يجوز. انتهى.

المجنون، ولا يكتفى بقوله فقد يقصد إتلاف ماله، ثم إن عين له وليه امرأة تليق به دون مهر نكحها بمهر المثل فأقل، فإن زاد صح النكاح بمهر المثل من المسمى؛ لأن خلل الصداق لا يفسد النكاح ولغا الزائد، وقال ابن الصباغ: القياس بطلان المسمى وثبوت مهر المثل، أى: فى الذمة، فلو نكح غير المعينة لم يصح، وقيد ابن أبى الدم بحثا بما إذا كان غرمه لها أكثر منه للمعينة وإلا فيصح قطعا، كما لو عين له مهرًا فتنزّج بدونه والفرق لائح، وإن عين له مهرًا دون امرأة نكح.

قوله: (تليق به) انظر لو عين له غير لائقة هل له نكاح لائقة بغير إذنه لمهر مثلها، وإن زاد على مهر مثل من عينها أو لا بد من إذنه، فإن امتنع كان عاضلا، الظاهر الثانى فراجعه. قوله: (ولغا الزائد) وإن كانت الزوجة سفية لأنه ممنوع من الزائد، فرجع للمرد الشرعى، وإن لم ترض به المرأة. انتهى. «ح.ل.» على المنهج. قوله: (بما إذا كان غرمه لها أكثر إلخ) أى: فإن نقص أو ساوى صح، وظاهره ولو ساوت فى الثانية المعينة فى كل شىء واستبعده «ع.ش.» لأنه لم يظهر فيه للمخالفة وجه، واستقرب الصحة فيما إذا ساوتها فى الغرم وزادت عليهما فى صفة كأن كانت أعلى نسبا أو جمالا أو غير ذلك.

قوله: (وإن عين له مهرًا دون امرأة إلخ) أخذ التقييد بقوله: دون امرأة من قوله: ومهر من لاقت لإفادته أنه لم يعينها له، وعكس هذه قدمها الشارح، وحاصل الأقسام أربعة لأنه إما أن يعين له امرأة فقط، وفيه ست صور، فإن نكح المعينة بمهر المثل أو أقل صح بالمسمى، أو بأكثر صح بمهر المثل ويكون من المسمى إن عين له شيئا يتزوج منه، وإلا فبمهر المثل من نقد البلد، وإن نكح غير المعينة بطل مطلقا سواء بمهر المثل، أو أقل أو

قوله: (من المسمى) عبارة الروض وشرحه: من المسمى المعين مما عينه الولي بأن قال أمهر من هذا فأمهر منه زائدا على مهر المثل، ويلغو الزائد لأنه تبرع من سفية. انتهى. وكان وجه التقييد بالمعين أنه الذى يتأتى فيه الخلاف المذكور، فليتأمل.

قوله: (فتزوج بدونه) هذا لا يشمل المساوى الشامل له وإلا.

قوله: (أنه الذى يتأتى إلخ) أما لو لم يعين له شيئا فإنه ينعقد بمهر المثل من نقد البلد بلا خلاف، وعلى المعتمد فى صورة التعيين ينعقد بقدر مهر المثل من المسمى، وإن كان جنسا غير ما عينه الولي انتهى. «ق.ل.» على الجلال.

قوله: (لا يشمل المساوى) أى: لا يدخله فى المقيس.

(بما هو الأقل مما عينا * و) من (مهر) مثل (من لاقت) به فلو نكح امرأة بأكثر من الأقل، فإن كان مهر مثلها أكثر مما عينه لم يصح النكاح؛ لأن الولي لم يأذن في الزائد وفي الرد إلى ما عينه إضرار بها لأنه دون مهر مثلها، وإلا فيصح بمهر المثل، (وما زاد) عليه (هنا).

أكثر ما لم يكن بمهر المثل، أو أقل وفضلت غير المعينة عليها بنسب أو جمال أو دين أو قلة نفقة، وأما أن يعين له قدرًا فقط فإما أن يكون القدر مهر المثل أو أقل أو أكثر، ففي الأولى إما أن ينكحها به أو بأكثر منه أو أقل، وفي الثانية إما أن ينكحها به بأقل منه أو أكثر منه، ودون مهر المثل أو مساويه أو أكثر، وفي الثالثة إما أن ينكح به أو بأكثر منه أو أقل، وفوق مهر المثل أو مساويه أو دونه، ففي الأولى إن نكح به أو بأقل منه صح بالمسمى، أو بأكثر صح بمهر المثل وفي الثانية يصح بالمسمى في الأوليين، ويبطل في الثلاث الأخيرة، وفي الثالثة يصح في الأولى والثالثة، وبالمسمى في الرابعة والخامسة، ويبطل في الثانية وأما أن يعينهما فإما أن يكون القدر مهر المثل أو أقل أو أكثر فأما أن ينكح به أو أقل أو أكثر في الأولى، ويقال في الثانية إما أن ينكح به أو أقل أو أكثر، ودون مهر المثل أو مساو لمهر المثل أو أكثر منه، ويقال في الثالثة إما أن ينكح به أو أكثر منه أو أقل، وفوق مهر المثل أو مساو له أو دونه ففي الأولى يصح بما سماه في أوليتها، وبمهر المثل في ثالثتها، وفي الثانية بالمسمى في أوليتها أيضًا، ويبطل في ثالثتها، وكذا يبطل في خمسة الثالثة فإن نكح غير المعينة فقد علم حكمها، وإما أن يطلق فإما أن ينكح بمهر المثل أو أقل فيصح بالمسمى أو بأكثر فيصح بمهر المثل، فهذه خمسة وثلاثون صورة فإن زيد ثلاثة قبول الولي من كونه بمهر المثل أو أقل فيصح بالمسمى أو بأكثر فتلغو القيمة، ويصح بمهر المثل كانت ثمانية وثلاثين، وكلها تعلم من الشرح فليتأمل.

قوله: (فإن كان مهر مثلها إلخ) أى: وكان نكحها بمهر مثلها، أو أكثر منه.

قوله: (وإلا) أى: بأن كان مهر مثلها أقل مما عينه أو مساويا، ونكحها بأكثر منه،

قوله: (بأكثر من الأقل فإن كان مهر مثلها إلخ) لقائل أن يقول: هذا الأقل الذى نكح بأكثر منه، إما معين الولي أو مهر مثلها، فإن كان الأول لم يتأت قوله: وإلا فيصح بمهر المثل، وإن كان

(يلغو) لأنه تبرع ولا تبرع فى مال السفية، وإن عين له امرأة ومهرا نكحها به أو بأقل منه إلا أن يكون أكثر من مهر مثلها، فلا يصح النكاح لبطلان الإذن، فإن نكحها بأكثر مما عينه صح بمهر المثل ولغى الزائد، إلا أن يكون مهر مثلها أكثر مما عينه فلا يصح كما مر نظيره، وإن أطلق له الإذن فقال: انكح من شئت نكح بمهر

والحاصل أنه يلغى الزائد ما لم يزد المهر على المعين وإلا لغى العقد. انتهى. عميرة «س.م.» ومنه يؤخذ الصحة فيما إذا كان مهر المثل مساويا للمعين، فقول المصنف: بما هو الأقل أى: إن كان هناك أقل، ولذا قال حجر فى شرح الإرشاد: فينكح بالأقل من مهر أى: مهر المثل، ومن معين له إن كان بينهما تفاوت، ففى أنكح بالالف ينكح امرأة بالأقل من الألف، ومهر مثلها فإن نكح بالالف وهو مهر مثلها أو أقل منه صح بالمسمى، ولزمه أو أكثر منه سقط الزائد عليه أو نكحها بأكثر من ألف بطل إن كان الألف أقل من مهر مثلها، والأصح بمهر المثل أو بأقل من ألف، والألف مهر مثلها أو أقل فبالمسمى أو أكثر فبمهر المثل إن نكح بأكثر منه، وإلا فبالمسمى. انتهى. قول المصنف: أيضاً نكح بما هو الأقل ظاهره صحة النكاح بالمعين الأقل من مهر المثل وإن كانت سفية، وفيه نظر بل ينبغي البطلان، إذ لا يمكن نقصها عنه ولا الزيادة على معين الولي. انتهى. «س.م.» على التحفة.

قوله: (لبطلان الإذن) قال الزركشى تبعاً للأذرعى: القياس صحته بمهر المثل كما لو قبل له الولي بزيادة عليه. انتهى. ورد بأن قبول الولي وقع مشتملاً على أمرين مختلفي الحكم لا ارتباط لأحدهما بالآخر، فأعطينا كلا حكمه وهو صحة النكاح إذ لا مانع وبطلان المسمى لوجود مانعه وهو الزيادة على مهر المثل، وأما قبول السفية فقارنه مانع من صحته وهو انتفاء الإذن المحوز من أصله. انتهى. حاشية الأنوار وهو فى التحفة، وكتب «س.م.» على قوله: لوجود مانعه وهو الزيادة، قد يقال: وقبول الولي لموليه أيضاً قارنه مانع، وهو الزيادة الغير المأذون فيه شرعاً.

الثانى لم يأت قوله: فإن كان مهر مثلها أكثر إلخ، فتأمله إلا أن يجاب بأنه الأعم لأنه على التوزيع. «س.م.»

قوله: (لم يأت إلخ) لأن الغرض أنه نكحها بأكثر من الأقل، ومتى كان الأقل هو المعين ونكحها بأكثر منه لم يصح لعدم الإذن فى الزائد، فلا بد أن يكون الأقل فى صورة الصحة هو مهر المثل.

مثل من تليق به فأقل، فإن نكحها بأكثر لغا الزائد وخرج باللائقة غيرها، فلو نكح شريفة يستغرق مهر مثلها ماله لم يصح، كما اختاره الإمام وقطع به الغزالي لانتفاء المصلحة فيه والإذن للسفيه لا يفيد جواز التوكيل لأنه لم يرفع الحجر إلا عن مباشرته، ووليه أبوه ثم جده ثم القاضي، ونقل البلقيني عن الشيخ أبي حامد وغيره

.....

قوله: (من تليق به) مفهومه أنه لو نكح من لا تليق به لم يصح نكاحها، وإن لم يستغرق مهر مثلها ماله ولا قرب من الاستغراق وهو واضح. انتهى. «ع.ش. على «٢٠٠».

قوله: (يستغرق إلخ) عله حيث كان ماله يزيد على مهر اللائقة عرفاً، أما لو كان ماله بقدر مهر اللائقة أو دونه فلا مانع من تزويجه بمن يستغرق مهر مثلها ماله؛ لأن تزويجه به ضروري إذ الغالب أن ما دونه لا يوافق عليه. انتهى. «ع.ش» وهو مفهوم من إخراج غير اللائقة دونها. تدبر.

قوله: (أبوه ثم جده إلخ) هذا إن بلغ سفيهاً، فإن بلغ رشيداً ثم بذر فوليه السلطان فقط. انتهى. شرح المنهج وغيره.

قوله: (فإن كان مهر مثلها أكثر) هذا إذا كان الأقل المعين، وقوله: وإلا فيصح هذا إذا كان الأقل مهر مثلها.

قوله: (ووليه أبوه ثم جده ثم السلطان) عبارة الناشرى: أما إذا طرأ - أى: السفه - وأعيد الحجر عليه فأمر تزويجه منوط بالسلطان كما ذكره فى (باب الحجر) وهذا الحكم يطرد بعينه فى السفية حتى يزوجه الحاكم مع وجود أبيها، وإن كانت بكراً. انتهى. وقوله: وإن كانت بكراً تقدم فى هامش ويجبر رده، ويبقى الكلام فى الثيب فليحضر أمرها، وهل يزوجه الأب أو السلطان.

قوله: (ثم القاضي) انظر إن بلغ رشيداً ثم سفه وحجر عليه فإن وليه القاضي، فلو كان الأب موجوداً هل يعتبر إذنه أو إذن القاضي، كذا بخط شيخنا، وقول شرح المنهج: والمراد بوليها هنا الأب، وإن علا ثم السلطان إن بلغ سفيهاً وإلا فالسلطان فقط صريح فى أن المعتبر إذن القاضي.

قوله: (ويبقى الكلام فى الثيب) فى حاشية التحفة أن قياس البكر الثيب انتهى. أى: لأن العلة فى تزويج الأب لها، وإن لم يل مالها أن العار عليه لا على الحاكم، وهى موجودة فى الثيب.

أن للوصى أن يزوجه فيتقدم على القاضي، وبه صرح الرافعي في الوصايا، لكن حذفه النووي من الروضة هناك وصحح من زيادته هنا أنه لا يزوجه، ونقله عن جزم الشيخ أبي محمد، وبه أفتى ابن الصلاح، وصرح به جماعة منهم الفوراني والغزالي واستشهد له بأنه لا يلي تزويج الأطفال. قال الصيدلاني وغيره: وقد نص الشافعي على كل من المقاتلين، وليس باختلاف نص بل نصه على أنه يزوجه محمول على وصى فوض إليه التزويج (و) سفيه (مطلق) أى: كثير الطلاق (يسرى) أمة (واحدة) لأنه أصلح له إذ لا ينفذ إعتاقه، فإن تبرم منها أبدلت وحذف الباء الداخلة، على معمول يسرى فى عبارة الحاوى؛ لأن الصواب حذفها، كما ذكره النووي وإكثار الطلاق بأن يزوج على التدريج ثلاثا فيطلقهن على ما قاله القاضي، أو ثنتين فيطلقهما على ما قاله البندنجي، وفهم الروياني أن تعدد الزوجة ليس مراداً فعبر عن ذلك بقوله: فيه وجهان: أحدهما يطلق ثلاث مرات، والثاني مرتين، وهو حسن، والأوجه منهما

قوله: (على وصى فوض إليه إلخ) إن كان المراد وصى الأب أو الجدد فضعيف، والمعتمد أنه لا يزوجه وإن فوض إليه، وإن كان المراد به نائب القاضي فى حياته فالحكم مسلم، لكن لا يصح قول الشيخ أبى حامد وغيره: إنه يتقدم على القاضي، وأما بعد موته فلا ولاية له لانعزاله بموته.

قوله: (كثير الطلاق) بأن طلق ثلاث مرات، ولو من امرأة بخلافها دفعة فإنه لا يكون بها مطلقاً. انتهى. «ق.ل.» و «م.ر.»، وقوله: ثلاث مرات مثله ما إذا طلق زوجتين أو ثلاثاً كما فى «م.ر.» وحجر، لكن الظاهر أنه لا يكفى طلاق ما ذكر دفعة كأن قال: أنتن طوالق وأنتما طالقتان. فراجع، ثم رأيت قول الشارح بأن يزوج على التدريج إلخ المفيد أن طلاقهن على التدريج.

قوله: (على التدريج) لأنه لا يزوج أكثر من واحدة.

قوله: (والأوجه إلخ) جمع «م.ر.» وحجر بين المقاتلين ولم يستوجها شيئاً.

قوله: (فوض إليه) أى: من القاضي «ب.ر.»

قوله: (أى: من القاضي) أى: فالمراد بالوصى نائب القاضي لا وصى الأب أو الجدد، لأن الأصح أنه لا يزوجه، ثم أن هذا الحمل بعيد، بل لا يصح فى قول الشيخ أبى حامد، وغيره أن الوصى يتقدم على القاضي.

الأول فيكتفى بثلاث مرات ولو من زوجة واحدة، ثم ظاهر كلامهم أنه لا يسرى ابتداءً وينبغي كما في المهمات جواز الأمرين، كما في الإعفاف ويتعين ما فيه المصلحة، قال: وقد يقال إذا طلب التزويج بخصوصه تعين. (وإن بدون الإذن ينكح) أى: السفية امرأة (راشده) أى: رشيدة.

(ولو مع الوطء) أى: وطئه لها (فلا) حد وإن كان النكاح باطلا للشبهة، ولا (مهر) وإن انفك عنه الحجر لأنها سلطته على بعضها فصار كما لو اشترى شيئاً وأتلفه لا ضمان عليه كما مر آخر الوديعة، ولا يضر جهلها بحاله لتمكينها نفسها مع تقدم إذنها وهذا في الظاهر، أما في الباطن فلها عليه مهر المثل كما نص عليه في «الأم»، ومحل عدم وجوب المهر إذا وطئها مختارة، فلو وطئها مكرهة أو نائمة فالأوجه وجوبه، وقد صرح به الماوردي في المكرهة، وخرج بقوله من زيادته: راشدة المحجور عليها بسفه أو صبا أو جنون فلها عليه مهر المثل، إذ لا أثر لتمكينها كما لو ابتاع شيئاً من مثله، وأتلفه. قال الأسنوى في تنقيحه: وينبغي أن تكون المزوجة

قوله: (تعين) لأن التحصين به أقوى منه بالتسرى لأنه يحصل به صفة كمال، وهى الإحصان. انتهى. «م.ر.» و «ع.ش.»

قوله: (فلا حد إلخ) إطلاقه يفيد نفى الحد ولو مع علم الفساد، ويوجه بأن بعض الأئمة كالإمام مالك يقول بصحة نكاح السفية ويثبت لوليها الخيار، وهذا موجب لإسقاط الحد على أن فى كلام بعضهم ما يقتضى جريان الخلاف عندنا فى صحة نكاحه. انتهى. «ع.ش.» على «م.ر.»

قوله: (كما لو اشترى شيئاً إلخ) أى: فإن البائع سلطه عليه.

قوله: (أما فى الباطن إلخ) ضعيف. شرح «م.ر.»

قوله: (إذ لا أثر إلخ) لأن البضع محل تصرف الولي لأنه مقوم بالمال، ولا أثر لإذنها فى التصرف المالى، بخلاف ما لو أذن السفية لغيره فى قطع يده فقطعها فلا شىء عليه.

بالإجبار كذلك فإنه لا تقصير من قبلها فإنها لم تأذن، والتمكين واجب عليها (كما) لو (زوج) شخص (عبداً أمة له هما) أى: هما له لا مهر لها، لأن السيد لا يثبت له على عبده دين بدليل جنايته عليه أو على ماله.

(كالحكم فى) أمة. (مريض موت قد سمح * بعققتها وتلك ثلث ونكح) أى: وهى ثلث ماله، ونكحها ومات فإنه لا مهر أيضاً لها إذ لو ثبت لها المهر لنقصت التركة فلا تخرج من الثلث فيرق بعضها، فلا يصح نكاحها فلا يثبت مهرها، نعم إن دخل بها فقد أتلّف منفعة بضعها، فإن عفت عن المهر استمر عتقها، وإلا فيتبين رق بعضها وفساد النكاح أيضاً فتأخذ من المهر بقدر ما عتق فقط، ولا مهر أيضاً إذا نكح كافر كافرة بالتفويض، واعتقداً أن لا مهر ثم أسلما كما سيأتى فى نكاح المشركات، وتقدم فى خصائص النبی ﷺ أنه لا يجب عليه فى نكاحه مهر، ثم أخذ فى بيان الكفاءة المعتبرة فى النكاح لدفع العار والضرار، وهى فى النسب والسلامة من العيوب المثبتة للخيار والحرفة والعفة والحرية، فقال.

(وما) أى: وليست (نسيبة) كُفُوا لغير النسيب إذ الناس تفتخر بأنسابها أتم

قوله: (كما لو زوج عبداً إلخ) أى: غير مكاتب ولا مبيع. شرح الإرشاد لبحر.
قوله: (لا يجب عليه إلخ) أى: إذا نكح بدون مهر فإنه تقدم أنه ﷺ خص بإباحة أن ينكح بدون مهر.

قوله: (والتمكين واجب عليها) كيف الوجوب مع البطلان إلا أن يفرض هذا فى الجاهلة بحاله، لكن لا خصوصية حينئذ للمزوجة بالإجبار إذ غيرها قد تجهل حاله.
قوله: (فلا يثبت مهرها) فثبت المهر يودى إلى عدم ثبوته.

قوله: (كيف الوجوب إلخ) عبارة شرح «م.ر»: وقول الأسنوى مردود إذ لا يجب عليها التمكين حينئذ انتهى.

قوله: (لكن لا خصوصية إلخ) قد يقال: تعذر الجيرة بالجهل دون غيرها، والفرق ظاهر، فراجع.

فخار. قال الإمام والغزالي: وشرف ثلاث جهات جهة النبوة، وجهة العلم، وجهة الصلاح المشهور، قالوا: ولا عبرة بالانتساب لعظماء الدنيا والظلمة المستولين على الرقاب، وإن تفاخر الناس بهم، قال الرافعي: ولا يساعدهما عليه كلام النقلة في العظماء أى: فيعتبر الانتساب إليهم، قال في المهمات: وكيف لا يعتبر وأقل مراتب الإمرة. أى: ونحوها أن تكون كالحرفة ذو الحرفة الدنيئة لا يكافئ النفيسة (ومن) الواو من زيادته ولو تركها كالحاوي، أو عبر بالفاء كغيره كان أولى؛ لأن مدخولها تفسير لما قبلها أو تفريع عليه. أى: فما من تنسب (للعرب) كفؤا للعجمي لشرف

قوله: (جهة النبوة) عبارة «خ.ط» على المنهاج: قال الإمام والغزالي: شرف النسب من ثلاث جهات إحداها: الانتهاء إلى شجرة رسول الله ﷺ فلا يعادله شيء، الثانية: الانتهاء إلى العلماء فإنهم ورثة الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين وبهم ربط الله تعالى حفظ الملة المحمدية، والثالثة: الانتهاء إلى أهل الصلاح المشهور، والتقوى قال الله تعالى: ﴿وَكَانَ أَبُوهُمَا صَالِحًا﴾ [الكهف ٨٢].

قوله: (والعلم) ولا أثر له مع الفسق لأن النسبة إليه عار وتضمحل معه سائر الفضائل كما قاله الغزالي. انتهى. «ق.ل» على الجلال، لكن الذي اعتمد «م.ر» اعتباره لأنه مع الفسق بمنزلة الحرفة الشريفة فيعتبر من تلك الخيشية فلا يكافئ عالمة فاسقة فاسق غير عالم. انتهى. «م.ر» ورشيدى.

قوله: (إلا مرة) أى: بحق بأن كان أهلا لها «م.ر» و «ع.ش».

قوله: (للعجمي) المراد بالعجمي من ليس أبوه عربيا، وإن أحسن العربية وبالعربي عكسه، وإن لم يعرف من العربية شيئا. انتهى. بهامش شرح الروض.

قوله: (لا يكافئ النفيسة) أى: صاحبها.

قوله: (تفسير لما قبلها) يتأمل هذا مع قوله السابق: جهة النبوة إلخ إذ هذه المذكورات أعم من تلك الجهات فكيف يكون تفسيراً للنسبة المنحصرة في تلك الجهات.

قوله: (المنحصرة في تلك الجهات) قد يقال: إن الحصر في كلام الإمام والغزالي إضافي بالنسبة لعظماء الدنيا، والظلمة إذ هما ممن يوافق على اعتبار النسب للعرب ونحوه.

العرب على غيرهم ، والعبرة بالأب فمن أبوه عجمي وأمه عربية ليس كفوا لمن أبوها
عربي وأمها عجمية ، والأصح اعتبار النسب في العجم أيضاً ، فتفضل الفرس على النبط
وبنو إسرائيل على القبط (و) ما من تنسب (لقريش) كفوا لغير قريش ، ولو من العرب
لخبر «قدموا قريشا ولا تقدموها» رواه «الشافعي» بلاغا. قال الرافعي : ومقتضى اعتبار
النسب في العجم اعتباره في غير قريش من العرب ، لكن ذكر جماعة أنهم أكفاء ، زاد
النووي قلت : وهو مقتضى كلام الأكثرين ، وذكر إبراهيم المروزي أن غير كنانة لا
يكافئها ، واستدل له السبكي بخبر مسلم الآتي فحصل في كونهم أكفاء وجهان وقد
نقل الماوردي عن البصريين أنهم أكفاء ، وعن البغداديين خلافه ، فتفضل مضر على
ربيعة وعدنان على قحطان اعتبارا بالقرب منه ﷺ وتقدم عنه نظيره في قسم الفئ
والغنيمة ، وهذا هو الأوجه. قال في المهمات : اعتبار النسب في الكفاءة أضيق منه في
الإمامة العظمى ، ولهذا سووا بين قريش هناك ولم يسووا بينها هنا ، وقد جزم الرافعي
هناك بأنه إذا لم يوجد قرشي بشرطه فكناني ، فإن لم يكن فرج من ولد إسماعيل ،
فإن تعذر فعجمي ، فإذا قدموا الكناني على غيره هناك ولم يكافئوا بينهما فهنا أولى ،

.....
قوله : (على النبط) عبارة البرماوى الترك ، وعبارة «ع.ش» : النبط طائفة مسكنهم
شاطيء الفرات .

قوله : (فتفضل مضر إلخ) عبارة غيره غير الأقرب منه ﷺ ليس كفء للأقرب
فالقحطاني ليس كفئا لعدناني ، والعدناني ليس كفئا لربيعي ، والربيعي ليس كفئا لمضري
والمضري ليس كفئا لكناني ، وهلم اعتبارا بالأقرب . انتهى .

قوله : (هو الأوجه) معتمد بجريمي .

قوله : (ولم يسووا بينهما هنا) لتقديم بنى هاشم وبنى المطلب على غيرهم من قريش
كما سيأتي .

قوله : (فحصل في كونهم) أى : غير قريش من العرب .
.....

قال: واستدراك النووى على الرافعى عجيب فإنه صحح اعتبار النسب فى العجم فأقل مراتب غير قريش من العرب أن يكونوا كالعجم، فلزم اعتباره فيهم كما يقول الرافعى بلا شك، والذى اغتر به النووى إنما هو نقل خلافه عن جماعة، والظاهر أن تلك الجماعة ممن يقول أن الكفاءة فى غير العرب لا تعتبر، (و) ما من تنسب (إلى المطلب).

(أو) إلى (هاشم) كفؤا لغير المطلبى، والهاشمى لخبر مسلم: «إن الله اصطفى كنانة ولد إسماعيل واصطفى قريشا من كنانة، واصطفى بنى هاشم من قريش، واصطفانى من بنى هاشم» مع خبر البخارى: «نحن وبنو المطلب شىء واحد» أما بنو هاشم وبنو المطلب فأكفاء كما دل عليه هذا الخبر، ومحلّه فى الحرة فلو نكح هاشمى أو مطلبى أمة فأتت منه ببنت فهى مملوكة لمالك أمها فله تزويجها من رقيق ودنىء النسب،

قوله: (والذى اغتر إلخ) هذا غير ظاهر مع قول «النووى» إنه مقتضى كلام الأكثرين.
قوله: (مع خبر البخارى إلخ) فيفيد هذا الخبر أن من نسب إلى بنى المطلب كمن نسب إلى بنى هاشم فى أنه لا يكافئه من نسب إلى بقية العرب.
قوله: (أما بنو هاشم إلخ) نعم الأشراف الأحرار منهم لا يكافئهم غيرهم. انتهى.
«ق.ل.» على الجلال، وقد مر عن «خ.ط.».

قوله: (فله تزويجها من رقيق ودلىء النسب) لأن تزويجها بالملكية، ولذلك لو زوجها السلطان ومثله ولى السيدة فيما لو كانت مالكة الأم أنثى، بذلك لم يصح، وبهذا يجمع بين الكلامين المتناقضين. انتهى. «ق.ل.» و «س.م.» وهذا بخلاف تزويج عفيفة رقيقة بفاسق حر، فإنه لا يصح سواء كان المزوج سيذاً أو حاكماً أو ولياً لسيدتها. انتهى.
شيخنا «ذ» وهو فى شرح «م.ر.» على المنهاج، ووجه ما تقدم فى السيد أن الحق فى الكفاءة فى النسب لسيدتها لا لها، فإذا أسقطه هو سقط بخلاف غيره، والحق فى الكفاءة فيما عدا النسب لها فإذا أسقطته هى سقط وإلا فلا، ومعنى أن الكفاءة فى النسب لسيدتها مع أنها لانسب لها إن الذى يعبر بدناءة هو السيد لأنها تشرف بشرفه.

قوله: (فله تزويجها من رقيق إلخ) أى: وإن لم ترض به لأنها نسب لها. انتهى. شيخنا

«ذ».

وأفهم كلامه أن مواليتهم ليسوا أكفاء لهم وهو الصحيح ، وقوله (تنسب) عامل فى الجر ورأت قبله كما تقرر (أو) بمعنى الواو كما عبر بها الحاوى أى : وما (من جنبت * عيبا به الخيار ها هنا) أى : فى النكاح (ثبت) ولو عنه كفؤا للمتصف به ؛ لأن النفس تعاف صحبة من به ذلك ولا يختص الحكم بمن جنبت ذلك خلافا لما يفهمه كلامه كأصله ، فيجرى فيمن اتصفت به أيضاً سواء اختلف العيبان أم اتفقا تساويا أم لا ؛ لأن الإنسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه ، وسيأتى بيان العيب فى باب الخيار.

(و) ما من جنبت (حرفة دنية) وهى ما دلت ملابسته على انحطاط المروءة كفؤا للمتصف بها لأنها تتغير به فليس حجام وكناس وقيم حمام وحارس وراع كفؤا لبنت خياط ولا خياط كفؤا لبنت تاجر ، أو بزاز ولا هما كفؤين لبنت عالم وقاض نظرا

قوله : (ولو عنة) مبالغة على قوله : جنبت عيبا به الخيار ههنا ثبت ، فإنه قد استثنى البغوى من العيوب العنة وقال : إنها لا تتحقق فلا نظر إليها ، ورد بأن الأحكام تبنى على الظاهر ، ولا نظر للتحقق شرح الروض .

قوله : (أيضاً ولو عنة) ولو كانت هى رتقاء أو قرناء ، والولى لا حق له فى هذا ، بخلاف الجنون والجذام والبرص . انتهى . تحفة وحواشى شرح الإرشاد للحجر ، لكن فى «س.م» على المنهج أن المعتمد أن للولى حقا فى الحب والعنة وله وجه فإن للأولياء غرضا فى العنة المفقودة غالبا عندهما .

قوله : (لبنت عالم) وليس الجاهل كفاء عالمة لأن علم الآباء إذا كان شرفا للأولاد فكيف يعلم أنفسهم ، ولأن الحرفة تراعى فى الزوجة مع إنها لا توازى العلم ، وهذا هو المعتمد كما قاله الرويانى وصاحب الأنوار ، وشارح مختصر الجوينى ، وإن أوهم كلام

قوله : (كفؤا لبنت خياط إلخ) قد يقال : المناسب لقوله كفؤا للمتصف بها ، وقوله : وأفهم كلامه أنه لا عبرة بحرفة أبيه إلخ حيث جعل الكلام فى حرفة نفس الزوجين أن يقول : كفؤا لغير حجمة إلخ أو خياطة إلخ ، فليتأمل .

قوله : (قد يقال المناسب لقوله إلخ) قد يقال : عدل عن ذلك لفهمه مما ذكر بالأولى ، لأن حرفة الآباء إذا كانت شرفا للأولاد فكيف إذا كانت حرفة للأولاد !.

للعرف قال الروباني: ويراعى فيها عادة البلد فإن الزراعة فى بعض البلاد أولى من التجارة وفى بعضها بالعكس، وأفهم كلامه كأصله أنه لا عبرة بحرفة أبيه، وبه صرح كثير منهم القاضى أبو الطيب والماوردى والروبانى، وصححه الأذرعى، لكن الذى فى الروضة وأصلها فى الحرفة الدنيئة فى الآباء والاشتغال بالفسق مما يعبر به الولد فيشبهه أن يكون حال من أبوه ذو حرفة دنيئة أو مشهور بفسق مع بنت من ليس كذلك، كمن أسلم بنفسه مع بنت المسلم ثم قال: والحق أن يجعل النظر فى حق الآباء ديناً وسيرة وحرفة من حيز النسب فإن مفاخر الآباء ومثالبهم هى التى يدور عليها أمر النسب. قال فى الأنوار: وإذا كانت الحرفة وغيرها من الخصال تراعى فى الآباء فالسلامة من العيوب أولى أن ترعى، فإن البرص والجذام والجنون أشنع وأبلغ شئ يعبر به الولد (و) ما (من تعف) عن المعاصى كفواً لغير العفيف قال تعالى: ﴿أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لَا يَسْتَوُونَ﴾ [السجدة ١٨] فلا يكافى العفيفة إلا عفيف

.....
الروضة خلافه. انتهى. من هامش شرح الروض و«ق.ل» على الجلال، وقوله: فكيف بعلم أنفسهم يؤخذ منه أن العالم كفاء لبنت العالم، كما صرح به بعضهم، وهو المعتمد المغنى به. انتهى. حاشية الأنوار، وحينئذ يحمل قولهم إن بعض الخصال لا يقابل ببعض على غير ذلك فراجع، ثم رأيت فى «ق.ل» على الجلال الجزم بأن العالم ابن الجاهل ليس كفاً للجاهلة بنت العالم، ولا عكسه كما يصرح به كلامهم. انتهى.

قوله: (قال فى الأنوار إلخ) الحاصل أن كلا من الدين المعبر عنه بالعفة والحرفة وفقد العيوب يعتبر فى الشخص وآبائه وأمهاته، وإن الحرية والنسب يعتبران فى الآباء فقط. انتهى. «ق.ل» على الجلال، وقوله: وفقد العيوب إلخ هل منها العنة والرتق ونحوهما فى الآباء والأمهات استبعده «الرشيدى»، وقوله: فقط أى: دون الأمهات إذ معلوم اعتبارها فى الشخص أيضاً، ثم رأيت نقلاً عن هامش شرح الروض أن نحو الجب والعنة لا يعتبر إلا فى الشخص نفسه، ورأيت فى «س.م» على حجر خلافه فليحذر المعتمد منهما.
قوله: (تراعى فى الآباء) أى: والأمهات وكذا يقال فيما بعده كما تقدم.

.....

.....

وإن لم يشتهر بالعفة، وأفهم كلامه كأصله بالأولى أن المبتدع ليس كفؤاً للسنية، ولا الكافر كفؤاً للمسلمة، وهو كذلك ولم يعد الغزالي الإسلام فى خصال الكفاءة، ووجهه الرافعى بأن الفضائل المعتمدة فى الكفاءة هى التى يحتمل فواتها عند التراضى، وإسلام الزوج لا يحتمل فواته لكن يعتبر فيها إسلام الآباء وكثرتهم فيه، فمن أسلم بنفسه ليس كفؤاً لمن لها أب أو أكثر فى الإسلام، ومن له أبوان فى الإسلام ليس كفؤاً لمن لها ثلاثة آباء فيه. (و) ما (حرة) أصلية أو عتيقة كفؤاً لغير الحر، ولو مبعوضاً أو مكاتباً لأنها تعبر به وتتضرر بأنه لا ينفق عليها إلا نفقة المعسرين، والعتيق ليس كفؤاً لحررة أصلية بخلاف العتيقة، ومن مس الرق أحد آباءه ليس كفؤاً لمن لم يمس واحداً من آبائهما أو مس أباً أبعد. قال الرافعى: ويشبه أن يكون الرق فى الأمهات مؤثراً ولذلك تعلق به الولاء. قال فى الروضة: المفهوم من كلامهم أنه لا يؤثر، وصرح به صاحب البيان فقال: من ولدته رقيقة كفؤاً لمن ولدته عربية لأنه يتبع الأب فى النسب. وقوله: (كفؤاً لغير من وصف) أى: بما ذكر خبر ما كما تقرر وما عبر به موافق لما عبر به الحاوى ولو عكسا كغيرهما، فقالا وما غير نسيب إلى آخره كفؤاً لمن وصف كان أوضح لظهوره فى كونه دونها إذ المتبادر إلى الفهم عرفاً من قولنا: ليس زيد كفء عمرو أن عمراً أشرف وهو عكس المراد، وقد يقال: هذا محله فى الأسماء الجامدة لا فى الصفات ونحوها لدالتها من أول الأمر على تفضيل السابق.

.....

قوله: (فمن أسلم بنفسه إلخ) يفيد أن الصحابى الذى بنفسه ليس كفؤاً لبنات التابعين اللاتى أسلم أبائهن، واعتمده حجر ووافقه «م.ر» إذ لا مزية أنها متميزة عليه بصفة خلا عنها وإن كان هو أفضل منها لأن بعض الخصال لا يقابل ببعض. انتهى. «س.م» على المنهج.

قوله: (تعلق به الولاء) أى: فيما لو انعقد ولد بين عتيقة ورقيق فيكون حراً وولاًؤه لمولى أمه، أى: ما لم يعتق أبوه إلا أنجز ولاؤه لموالى أبيه.

.....

.....

(ولو بفضل) آخر (خص) غير من وصف بما مرفأه ليس كفؤا لن وصف به فليس عجمي عفيف كفؤا لعربية فاسقة، ولا معيب نسيب كفؤا لسليمة من العيوب دنيئة ولا عبد عفيف كفؤا لحررة فاسقة، ولا فاسق حر كفؤا لعفيفة رقيقة لما فيه من النقص المانع من الكفاءة، ولا ينجبر بما فيه من الفضل الزائد عليها (واليسار) ما به اعتبار في الكفاءة فالمعسر كفء للموسرة؛ لأن المال غاد ورائح ولا يفتخر به أهل المروءات والبصائر. (ونحو حسن) كشبوية وعلم وبصر وطول ونحوها (ما به اعتبار) فالذميم والشيخ والجاهل والأعمى والبخيل والقصير كفء جميلة وشابة وعالة وبصيرة وكريمة وطويلة، ولفظة نحو من زيادة النظم.

(وجاز) تزويج المرأة لغير كفء لها (أن ذى) أى: المرأة، (والولى رضا * بالغير)

قوله: (ولا ينجبر بما فيه) ومثله الأصول فيعتبر ألا يكون فى واحد من جهة الزوج نقص عمن يقابله من جهة الزوجة، وإن كان غير مقابله أكمل فليس عالم ابن جاهل كفؤا لجاهلة بنت عالم، ولا عكسه وهكذا كما يصرح به كلامهم. انتهى. «ق.ل». على الجلال.

قوله: (غاد) أى: ذاهب ورائح أى: آت، كذا فى «ق.ل» وفى غيره عكسه. انتهى. شيخنا «ذ».

قوله: (وعالمة) ضعيف كما مر.

قوله: (رضيا) ويكفى سكوتها إن كانت مجبرة، ولو سفيهة إن صرح لها بأنه غير كفؤا أو عينه الولى لها أو عينته له وإلا فلا بد من التصريح بإسقاطها لفظا، وعقد الولى كاف عن التصريح بإسقاطها، نعم فى تعدد الأولياء لابد من تصريح غير العاقد لفظا أو ما يقوم مقامه، كذا فى «ق.ل» على الجلال، ثم قال:

تنبيه: ظاهر كلامهم أن ما ذكر فيمن عرف معنى الكفاءة واعتبارها فى العقد، وأما من لم يعرف ذلك من الزوجة أو الأولياء كغالب العوام فهل سكوته عنها كاف فى

أى: بتزويجها بغير كفء؛ لأن الكفاءة ليست شرطاً للصحة؛ لأنه ﷺ زوج بناته من غيره ولا كفء له، ولأنه أمر فاطمة بنت قيس بنكاح أسامة فنكحته وهو مولى وهى قرشية، وإنما هى حق المرأة والولى وقد رضا بتركها، (لا القاضى) حيث كان وليها ليس له تزويجها بغير كفء، وإن رضا به لأنه كالثائب عن الولى الخاص فلا يترك

.....

إسقاطها، وصحة العقد أو لا؟ الذى يظهر أخذاً من كلامهم أن العقد صحيح إن وقع إذن من الزوجة فى التزويج، وإلا فلا، لكن ظاهر إفتاء والد شيخنا، «م.ر» بوجوب التحليل بعد الطلاق ثلاثاً فى أنكحة العوام الذين لا يعرفون شروط الأنكحة، والغالب فسادها صحة العقد مطلقاً. انتهى. وفيه نظر لأن إفتاء الشيخ إنما هو فيما وقع ولا يعلم حاله، وفرق بينه وبين ما نحن فيه فليتأمل، ثم رأيت «ع.ش» كتب على قول «م.ر» زوجها بعض الأولياء برضاها ورضا الباقيين غير كفء صح ما نصه: أى: وإن لم تعرف الكفاءة لا هى ولا وليها لأنهم مقصرون بترك البحث عن ذلك. انتهى.

قوله: (زوج بناته إلخ) ولا يقال إنه زوجهن إجباراً لجواز أنه استأذنهن. انتهى.
«ع.ش».

قوله: (لا القاضى) إلا حيث لم يوجد من يكافئها أو من يرغب فيها من الإكفاء، وإلا جاز أن يزوجه حينئذ فى جميع الصور التى يزوج فيها حيث خافت العنت، ولا حاكم يرى تزويجها بغير كفء، ولم تجد عدلاً تحكمه فى تزويجها من غير الكفاء، وإلا قدما على الحاكم المذكور. انتهى. «ح.ل» على المنهج.

قوله: (ليس له تزويجها بغير كفء) أى: إلا إن رضيت بمحبوب أو عين فله تزويجها به لأنه لا حق للولى الخاص فيه. انتهى. تحفة بزيادة العلة.

قوله: (عن الولى الخاص) بل والمسلمين لأن لهم حظاً فى الكفاءة فوجب عليه الاحتياط. انتهى. حجر.

.....

.....

الحظ، وخبر فاطمة لا ينافي ذلك إذ ليس فيه أنه ﷺ زوجها أسامة بل أشار عليها به، ولا يدري من زوجها فيجوز أن يكون زوجها ولى خاص برضاها (و) لا (بعض الأوليا) المستويين فى درجة ليس له تزويجها بغير كفاء، وإن رضا به لعدم رضى باقيهم؛ لأن لهم حقا فى الكفاءة فاعتبر رضاهم بتركها كالمرأة، بخلاف ما إذا زوجها بعضهم بكفاء بدون مهر مثلها برضاها، دون رضاهم، فإنه يصح إذ لا حق لهم فى المهر ولا عار ولا عبرة برضى الأبعد إذ لا حق له الآن فى التزويج. تنبيهه: زوجها

قوله: (ولا عبرة برضا الأبعد) مثله الأقرب الفاسق فلا يعتبر أنه فى تزويج غير الكفاء، وكذا من مائله لقيام مانع من تزويجه، إذ لا حق له فى التزويج، فلو كان صغيرا صح برضاها بغير الكفاء، فإذا بلغ فله الخيار كما لو زوج الولي الصغير بغير كفاء حيث صح، وله الخيار إذا بلغ لأنه إذا صح فى حق نفسه وفى غيره أولى، وإن قال بعض الحواشي بعدم الصحة. انتهى. من هامش شرح الروض وشرح «م.ر».

قوله: (فمن أسلم بنفسه ليس كفوا لمن لها أب أو أكثر فى الإسلام إلخ) قد يقال: المناسب لصنيع المصنف المنبه عليه فيما يأتى بقوله: وما عبر به موافق لما عبر به إلخ أن يقول: ومن لها أب أو أكثر فى الإسلام ليست كفوا لمن أسلم بنفسه إلخ.

قوله: (وإن رضا به) أى: هى والقاضى.

قوله: (لا ينافى ذلك) قد يقال: بل ينافيه لأنها واقعة حال فيها قول لظهور إن إشارته بالقول وواقعة الحال إذا كان فيها قول يعمها الاحتمال، كما تقرر فى الأصول.

قوله: (دون رضاهم) أى: الجميع حتى الزوج.

قوله: (قد يقال المناسب لصنيع المصنف إلخ) قد يقال: راعى هو الأصح فيما هو من عند نفسه، وإن قال بعد قول المصنف: وما حرة كفوا إلخ، والعتيق ليس كفوا إلخ.

قوله: (وإن إشارته بالقول إلخ) قد يقال: إن الإشارة كانت فى أن تتزوجه أولا لا فىمن يزوجه إياها، والعموم إنما ينفع فى الثانى لا الأول، فليتأمل.

أحد الأولياء بغير كفء برضاها ورضاهم فاختلفت منه فزوجهما أحدهم به برضاها دون رضى الباقيين قال فى الروضة: فقليل يصح قطعاً لأنهم رضوا به وقيل على الخلاف لأنه عقد جديد، قال الأسنوى وغيره: والغالب فى مثل ذلك أن يكون الراجح ما يوافق طريقة القطع، ومقتضاه ترجيح الصحة وعليه اختصر شيخنا أبو عبد الله الحجازى كلام الروضة، لكن الذى صححه الكافى، وجزم به صاحب الأنوار عدم الصحة.

(و) إذا اجتمع أولياء فى درجة وأذنت لكل منهم (قدم) ندبا فى التزويج (الأفقه)

قوله: (فاختلفت منه) مثله ما إذا فسخ النكاح أو طلق رجعيًا وأعادها بعد البيونة أو طلقها قبل الدخول، أو طلقها ثلاثًا وانقضت عدتها فتزوجت آخر وانقضت عدتها فإنه لا يحتاج فى تزويجها منه إلى رضا الباقيين. انتهى. «م.ر.» و«ع.ش.»

قوله: (ترجيح الصحة) جزم به ابن المقرئ وأفتى به الولد. انتهى. «م.ر.»

قوله: (وأذنت لكل منهم) أى: بانفراده، أو قالت: أذنت فى فلان فمن شاء منكم فليزوجنى منه، أما لو أذنت لأحد حينئذ فلا يزوج غيره، ولو قالت: زوجنى اشترط اجتماعهم كما سيأتى فى الشرح، وهذا فى أولياء النسب، أما المعتقون فلا بد من إذنها لجميع معتقيها واجتماعهم على العقد بأن يوجبوا ويفرغوا من الحرف الأخير معاً، أو توكيل بعضهم لبعض فيعقد الوكيل فى حصته بالولاية، وفى حصة غيره بالوكالة، ومثل ذلك يقال فى العصة التى لم تتعدد فى درجة واحدة، أما المتعددة كذلك كابنين لهذا وأخوين لهذا فالشرط فيها أن تأذن ولو لواحد من كل عصة، وفى المأذون ما مر من الاجتماع أو التوكيل هذا حاصل ما يستفاد من المنهج وحواشيه فتأمل، كذا عن شيخنا «ذ»، وقوله: اشترط اجتماعهم بأن يقولوا زوجناك، أما لو قال كل: زوجتك فلا يصح. انتهى. جمل، وقوله: أما المتعددة إلخ عبارة شرح المنهج: ومعلوم أن المعتقين ثم عصبتهم يجب اجتماعهم فى العقد ولو بوكالة، نعم يكفى واحد من عصة من تعددت عصيته مع عصة الباقي، وكتب عليه البجيرمى قوله مع عصة الباقي كأن أعتقها اثنان ولأحدهما

قوله: (قدم الأفقه) يفيد تقديم الفقيه والورع والأسن على أضدادهم بالآول «ب.ر.»

قوله: (والأسن) الأولى أن يقول والمسن على أضدادهم.

منهم بباب النكاح لأنه أعلم بشرائطه، (ثم) إن استووا في الفقة قدم (الأورع) المزيّد على الحاوى لأنه أشفق وأحرص على طلب الحظ (وبعده الأسن) لزيادة تجربته (ثم) محل ما ذكر إن لم يتشاجروا، وإلا (يقرّع) بينهم، فمن خرجت قرعته زوج هذا إن اتحد الخاطب، فإن تعدد ورغب كل ولى فى خاطب زوجت ممن رضيته فإن رضيت

أخوة وللآخر أخ فقط فيكفى حضور واحد من الأخوة مع هذا الأخ. انتهى. شيخنا، وكتب عليه بعضهم قوله: فيكفى حضور واحد أى: فى الصحة وإن شرط فى حل الإقدام اجتماعهم على العقد فعصبة كل معتق فى حل الإقدام كالمعتق، فى الصحة يكفى بعضهم أى: بعض عصبة من تعددت عصبته. انتهى. ويظهر أن هذا إذا كانوا فى درجة واحدة عند التشاجر، فحرر.

قوله: (زوجت من رضيته إلى قوله وأذن فى التزويج منه) والمزوج لها منه من أوليائها من خطبها منه، هذا الذى رضيته أو هذا الذى هو أصلح فهو مقدم على غيره من أوليائها لتعينه بتوجيه خطبة الذى رضيته أو الذى هو أصلح إليه. انتهى. جمل.

قوله: (خرجت قرعته) لكن يكره إن كان القارع الإمام أو نائبه وإلا فلا كراهة، ووجه الكراهة فى الأول جريان وجه بالبطلان، ولا ينافى هذا وجوب القرعة لأن ذاك إنما هو من حيث قطع النزاع، كذا فى التحفة، وبه يندفع ما قيل: مقتضى وجوب الإقراع امتناع الاستقلال؛ لأنه من حيث عدم قطع النزاع ولا امتناع من حيث العقد، وإنما كره بعد اقتراع الإمام أو نائبه لجريان قول حينئذ بعدم الصحة، فتأمل.

قوله: (ثم يقرّع) وجوبا كما فى شرحى الروض والمنهج، وفى شرح الروض وأطلق «ابن كنج» أن الذى يقرّع بين الأولياء هو السلطان، وقال ابن داود: يندب أن يقرّع السلطان فإن أقرع غيره جاز. انتهى.

تنبيه: صور الإقراع الشارح كما ترى، بما إذا تشاجروا وصوره العراقى، بما إذا استووا حيث

الكل عين الحاكم الأصلح منهم وأذن فى التزويج منه. قال فى الروضة وأصلها. كذا ذكره «البغوى» وغيره. انتهى. وقال الماوردى، والرويانى، والمتولى: يزوجهما السلطان بأصلحهم، وهم عاضلون لامتناع كل من التزويج ممن رضىه الآخر، وعليه حمل قوله ﷺ: «فإن تشاجروا فالسلطان ولى من لا ولى له». وإن أذنت لواحد من الأولياء زوجها هو فقط، ولو قالت: زوجونى اشترط اجتماعهم.

(وصح) النكاح (من غير) أى: من غير الأفقه والأورع والأسن ومن خرجت قرعته إذا بادر فزوج بالإذن؛ لأنه صدر من أهله فى محله، وفائدة القرعة قطع النزاع بينهم لا نفى ولاية البعض، وبذلك علم أن التقديم بما ذكر مندوب كما تقرر، وإن أحد الأولياء لو زوج قبل القرعة صح. قال الرافعى: وليست هذه الولاية كولاية القود حيث يشترط اتفاق الأولياء على استيفائه؛ لأن القود مبنى على الدرء والإسقاط، والنكاح

قوله: (اشترط اجتماعهم) فإن عضل بعضهم زوج الباقي بإذن جديد. انتهى. شرقاوى.

شرحه بقوله: قدم الأفقه ثم الأورع ثم الأسن فإن استورا فى ذلك أقرع بينهم. انتهى. وتصوير الشارح هو المفهوم من قول المنهاج، وإذا اجتمع الأولياء فى درجة استحب أن يزوجهما أفقهم وأسنهم برضاهم وإن تشاجروا أقرع. انتهى، وإذا أقرع عند التشاجر مع تفاوتهم فمع تساويهم أولى.

قوله: (عين الحاكم الأصلح إلخ) قال فى شرح الروض: فإن تشاجروا فهو عضل فيزوج القاضى الأصلح منهم. قاله الفورانى وغيره، وعليه حمل خير: «فإن تشاجروا فالسلطان ولى من لا ولى له». انتهى. أى: ويتشاجروهم صارت كأنها لا ولى لها، والذى يظهر فى حاصل هذه المسألة أنها إذا رضى الكل فالذى ذكره البغوى، وغيره أن الحاكم يعين الأصلح ويأذن فى التزويج منه، والذى ذكره الماوردى والرويانى والمتولى أنها يزوجهما السلطان بأصلحهم وهم عاضلون، وعلى الأول فلو عين الحاكم الأصلح، وأذن فى التزويج منه فتنزعوا فهو عضل فيتزوج القاضى فما ذكره الشارح عن الماوردى ومن معه مقابل لقوله: عين الحاكم الأصلح وأذن فى التزويج منه، وما ذكره فى هذه الحاشية عن شرح الروض متعلق بقوله: عين الحاكم الأصلح إلخ إشارة إلى تقييده بما إذا لم يتشاجروا، فإن تشاجروا فهو عضل، فليتأمل.

قوله: (فإن استورا فى ذلك) أى: وتشاجروا.

قوله: (فإن تشاجروا) أى: بعد تعيين الإمام الأصلح، وأمره من خطبها الأصلح منه بأن يزوجهما.

مبنى على الإثبات وإلا لزم ولهذا لو عضل أحدهم زوج الآخر. ولو عفا واحد عن القود سقط الكل (وقف) أنت النكاح حتى يتبين الحال (للبس فى سابق اثنين) بأن زوجها وليان من. كفؤين بإذنها، وعلم عين السابق ثم التبس، فلا يجوز لواحد منهما وطؤها، ولا لثالث نكاحها قبل أن يطلقها أو يموتا، أو يطلق أحدهما ويموت الآخر وتنقضى عدتها. (و) قف (إرث عرس) أى: زوجة (إن مات واحد) منهما فى مدة التوقف (و) قف (إرث الزوج) أى: زوج (لو ماتت) هى حتى يتبين الحال أو يصطلحا ولا يطالب واحد منهما بمهر (والإنفاق على هذى) أى: الزوجة (نفوا) أى: لا نفقة لها على واحد منهما فى مدة التوقف لانتفاء التمكين، وحبسها ليس من جهتهما، وهذا ما صححه الإمام، وكلام الوسيط يقتضى ترجيحه، والذى فى الوجيز أنهما ينفقان مناصفة وبه قطع ابن كج «والدارمى» وصححه الخوارزمى واقتضى كلام الشرح الصغير

قوله: (وتنقضى عدتها) أى من موت آخرهما. انتهى. «خ.ط».

قوله: (أى زوجة) إن لم يكن له غيرها، وإلا فحصبها من الربع أو الثمن. انتهى. «خ.ط».

قوله: (إن مات واحد منهما) عبارة «ق.ل» وغيره: ويوقف من تركة كل ميت منهما إرث زوجة ومهرها.

قوله: (ولا يطالب واحد منهما بمهر) ولا سبيل إلى إلزام مهرين ولا إلى قسمة مهر عليهما. انتهى. «خ.ط».

قوله: (أى: لا نفقة لها على واحد) وعلى هذا فلها طلب الفسخ كما بحثه المصنف. انتهى. شرح الإرشاد لحجر.

قوله: (إنهما ينفقان) وعلى هذا أيضا لها عند اليأس من التبين طلب الفسخ من الحاكم، وعليه إجابتها. انتهى. شرح «م.ر» وحجر.

قوله: (واقتضى كلام الشرح الصغير ترجيحه) هو المعتمد شرح «م.ر».

ترجيحه ، وعليه لو بان السابق رجع عليه الآخر بما أنفق ، وقيل : إنما يرجع إذا أنفق بإذن الحاكم وبه جزم ابن كج .

(وحيث لا يعلم سبق) لأحدهما معينا بأن علمت المعية أو جهلت أو علم سبق أحدهما لا بعينه (يبطل) كل من النكاحين لتدافعهما في المعية ، إذ ليس أحدهما أولى من الآخر فيها مع امتناع الجمع بينهما ، ولتعذر إمضاء العقد في غيرها لعدم العلم بالسبق في الثانية ، وعدم تعيينه في الثالثة وتقدم في نظيرها من الجمعة أنهم يصلون الظهر ، وفرق بأن الحق هنا وقع لمجهول فإمضاؤه متعذر . وهناك الحق لله تعالى ، وقد وقعت الأولى صحيحة في علمه تعالى فامتنع إقامة جمعة أخرى . ولزم الجميع

قوله : (وبذلك علم إلخ) في العلم بذلك بحث لأن الصحة من الغير إنما تنافي اشتراط التقديم لا مطلق وجوبه ، فتأمله ففيه دقة «س.م» .

قوله : (رجع عليه الآخر) وقيل يرجع عليه وهي عليه .

قوله : (رجع عليه الآخر بما أنفق) هذا ظاهر إذا كانا فقيرين أو غنيين ، فإن كان أحدهما فقيرا والآخر غنياً فإن ثبتت للفقير رجوع عليه الغنى بما يكمل نفقة المعسرين ، ورجع عليها بالباقي ، وإن ثبتت للغنى رجوع عليه بما غرمه ، ورجعت هي بما يكمل نفقة الموسرين . انتهى . «ع.ش» .

قوله : (وقيل إنما يرجع إلخ) ارتضاه «م.ر» .

قوله : (إذا أنفق بإذن الحاكم) أى : إن وجد فإن فقد بأن كان في محل يشق الوصول إليه فيه عادة رجع إن أشهد ومثل فقدته تعذر الوصول إليه أو امتناعه من الحاكم إلا برشوة . انتهى . «م.ر» و«ع.ش» .

قوله : (وحيث لا يعلم سبق يبطل) قال في الروض : والبطلان هنا فيما إذا علم السبق ، أى : دون السابق ، وعند جهل السبق أى : والمعية ظاهر لا باطن ما لم يفسخه الحاكم . انتهى . وكتب أيضا محله في الأخيرة إذا لم ترج معرفته ، وإلا ففي الذخائر يجب التوقف قاله في شرح المنهج .

قوله : (وتقدم في نظيره من الجمعة إلخ) وقياسه هنا التوقف إلى البيان ، وهو وجه عندنا «ب.ر» .

قوله : (في الأخيرة) أى : من صور المباح .

إعادة الظهر، فمن سقط عنه الفرض في علمه تعالى تقع عنه هذه نفلا والآخرين تقع لهم فرضا لأنها صارت فرضهم، وأفهم كلام النظم أنه إذا علم عين السابق ولم يلتبس فهو الصحيح، وهو واضح، أما إذا كانا غير كفوئين فنكاحهما باطل أو أحدهما كفوًا فنكاحه هو الصحيح، وإن تأخر وهو محمول على ما إذا لم يرضوا بكل منهما هذا كله إذا تصادقا على كيفية جريان العقدين، فإن زعم كل منهما أنه السابق فإن لم يدعيها عليها لم تسمع دعوى أحدهما على الآخر، ولا يحلف له لأن الحرية لا تدخل تحت اليد، فليس في يد واحد منهما ما يدعيه الآخر، وإن ادعى كل منهما عليها علمها بسبق نكاحه سمعت دعواهما لأن إقرارها بالنكاح مقبول فإن أنكرت قال البغوى:

قوله: (على كيفية جريان العقدين) أى: تصادقا على أن الحال ما ذكر من علم المعينة أو جهلها أو جهل عين السابق.

قوله: (لأن الحرية إلخ) جرى على الغالب وإلا فالزوجة لا تدخل تحت اليد من حيث الزوجة مطلقا. انتهى.، خطيب على المنهاج وشرح الروض.

قوله: (أيضا لأن الحرية لا تدخل إلخ) لأنه إن ادعى عليه أن هذه زوجته فليست تحت يده، ولا المقر به حقا عليه حتى يصح إقراره له بها أو أنه يعلم أنها زوجته فإقراره بذلك لا يكون شهادة؛ لأنه وإن كان بحق على غيره إلا أنها لا تنفع عند الانفراد، بخلاف إقرار الزوجة، فإنه بحق عليها لغيرها فيصح، وبهذا يندفع ما في حاشية المنهج فانظره.

قوله: (فإن ألكرت) وإن أقرت لهما فكعدمه. انتهى. تحفة أى: لكن تؤمر بالحلف أو الإقرار المعتبر. انتهى.، رشيدى بزيادة.

قوله: (وهو محمول على ما إذا لم يرضوا لكل منهما) أى: فإن رضوا أى: الزوجة والأولياء بكل منهما، فكما لو كانا كفوئين في تفصيله.

قوله: (حلفت لكل منهما يمينًا) ولا يكفى يمين واحدة وإن رضيا، وكذا لو حلفها الحاضر منهما ثم حضر الآخر وكل خصمين ادعى شيئا واحدا. عباب.

قوله: (أى: فإن رضوا إلخ) أى: والفرض أنها لم تعين زوجا، وإلا فهو المعتبر تقدم أو تأخر. انتهى. حاشية المنهج.

حلفت لكل منهما يميناً أنها لا تعلم سبق نكاحه، وقال القفال: إن حضرا وادعيا حلفت لهما يميناً، وقال الإمام: إن حضرا ورضيا يمين كفت. وإن حلفها أحدهما ثم حضر الآخر فهل له تحليفها لتمييز حق كل منهما عن الآخر أو لا؟ لأن الواقعة واحدة وجهان وأجرى هذا الخلاف فى كل خصمين يدعيان شيئاً واحداً. كذا حكاه الشيخان هنا، وجزما فى كتاب اللعان بأنهما إذا ادعيا عليه مالا فأنكره يحلف لكل منهما يميناً، وبه يترجح قول البغوى، وقد صححه السبكى، وعليه يحمل قول الناظم

.....

قوله: (حلفت لكل منهما يميناً أنها لا تعلم إلخ)

فرع: لو قالت لأحدهما: لم يسبق نكاحك كان إقراراً منها للآخر إن اعترفت قبله بسبق أحدهما، وإلا فيجوز أن يقعا معاً فلا تكون مقرة بسبق العقد الآخر.

فرع: إذا لم يتعرضوا للسبق ولا لعلمها به وادعيا عليه الزوجية وفصلاً القدر المحتاج إليه، لزمها الحلف الجازم لكل منهما بأن تحلف أنها ليست زوجته، ولا يكفيها الحلف على نفى العلم بالسابق، ويجوز لها ذلك إن لم تعلم سبقه وعدم العلم يجوز لها الحلف الجازم. انتهى. خطيب على المنهاج، ثم رأيت ما يأتى فى الشرح.

قوله: (أنها لا تعلم إلخ) فإن ادعيا على الولي بأن كان مجبراً فإنه يصح حينئذ الدعوى عليه، لصحة إقراره بالنكاح حلف على البت «س.م» على التحفة.

قوله: (بسبق نكاحه) بخلاف ما لو ادعى علمها بالسبق لأحدهما فلا تسمع الدعوى للجهل بالمدعى كما فى الروضة وأصلها، ونص فى الأم على أنها تسمع للحاجة، والمعتمد الأول كما جرى عليه «م.ر».

قوله: (وجهان) محل الخلاف إن حلفت أنها لا تعلم بسبقه ولا تاريخ العقدین فإن اقتصر على أنها لا تعلم بسبقه تعين الحلف للثانى. انتهى. خطيب على المنهاج وله وجه ظاهر، ومنه يعلم أنه كان الأولى. ذكر هذه الزيادة فى محل الخلاف.

قوله: (وعليه يحمل قول النظم) أى: معنى كلامه: أن يحلف لكل منهما أنى أجهل إلخ

«ب.ر».

(وتلك) أى: الزوجة (إن تحلف بأنى أجهل).

(سابق ذين) أى: السابق منهما تنقطع الخصومة معها، ويبقى التداعى والتحالف بينهما لأنها إنما حلفت على نفى العلم بالسبق، وهو لا ينافى جريان أحد العقدين على الصحة، والممتنع إنما هو ابتداء التداعى والتحالف بينهما من غير ربط الدعوى بها، وإن نكلت أو تداعيا بعد حلفها وحلف أحدهما دون الآخر، (فالنكاح للذى يحلف) منهما، وإن حلفا أو نكلا لم يثبت نكاح واحد منهما بل يبطل النكاحان، كما لو اعترفا بالإشكال، والذى يحلف منهما يحلف (بالبت) كما زاده الناظم هنا، وفارق المرأة حيث تحلف على نفى العلم لأنه يحلف على فعل نفسه بخلافها، ولأن الدعوى عليها بعلمها، واليمين على وفق الدعوى، ثم ما ذكر من تداعيهما وتحالفهما هو ما فى الوجيز، ونقله فى الروضة وأصلها عن الإمام وأقراه وقالوا مع ذلك، وقيل لا تحالف بينهما، والذى نص عليه الشافعى والعراقيون وغيرهم أنه لا تحالف بينهما

قوله: (ويبقى التداعى إلخ) المنصوص، وعليه الأكثرون أنهما لا يتحالفان وسيأتى لكن جرى المصنف على خلافه قال: فالنكاح للذى يحلف؛ لأنه لا يأتى إلا عند بقاء التداعى أو النكول، والنكول ليس فى كلامه وإنما زاده الشارح تميما للأحكام. «تدبر».

قوله: (بل يبطل) وقيل: يبقى الإشكال ومشى عليه فى الروض أى: للتعارض. انتهى.

«ق.ل».

قوله: (وقالا مع ذلك وقيل إلخ) أى: ضعفاه.

قوله: (والذى نص عليه إلخ) هو المعتمد «م.ر» عن والده.

قوله: (والممتنع إنما هو إلخ) جواب إشكال.

قوله: (وإن حلفا أو نكلا) أى: والفرض أنها نكلت، أو حلفت ثم تداعيا فهو راجع إلى الصورتين «ب.ر».

قوله: (والذى نص عليه الشافعى إلخ) هو الأوجه «م.ر».

مطلقا كما حكاه جماعة منهم: «ابن الرفعة» وصرح تفريعا عليه ببطلان النكاحين.
(وأن تقر ذى) أى: الزوجة

(لواحد) منهما بالسبق ثبت نكاحها له (فهى لغير تقسم) أى: تحلف لغير المقر له، ولا غرم له عليها، فإن نكلت وحلف هو يمين الرد غرمت له مهر مثلها كما قال. (وبنكولها ورد) لليمين (تغرم) لأن اليمين المردودة كالإقرار، وهى لو أقرت له بالسبق بعد إقرارها به للأول غرمت له المهر لما مر فى الإقرار من تغريم المقر لعمر، وبما أقر به لزيد، بل لو مات المقر له الأول فى هذه قال الماوردى: صارت زوجة للثانى، وتعتد من الأول عدة الوفاة إن لم يطأها، وإلا اعتدت بأكثر الأمرين منها، ومن ثلاثة أقراء عدة الوطء ما لم تكن حاملا، أما إذا لم يحلف يمين الرد فلا غرم له عليها، وإن أقرت لهما معا فلا عبرة به، هذا كله إذا ادعى كل منهما عليها العلم

قوله: (مطلقا) لعل معناه سواء كان فى ابتداء التداعى أو بعد ربط الدعوى بها، وحلفها إنى أجهل سابق ذين.

قوله: (وصرح إلخ) هو المعتمد وقيل: يبقى الإشكال، قال «س.م»: ولعل بطلان النكاحين إذا لم يكن هناك ولى يجبر، وإلا فلهما تخليفه ويترتب عليه حكمه، لأن إقراره مقبول ولو بعد حلفها فراجع، وهو قياس ما إذا ادعى ابتداء على الجحبر وحلف، ثم ادعى عليها ونكلت أو أقرت لأحدهما فإنه يستحقها كما فى شرح الروض.

قوله: (مهر مثلها) هو المعتمد وهو للحيلولة؛ لأنه إذا مات الأول عادت زوجة لهذا بعد عدتها للأول، وترجع عليه بما أخذه منها. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: (كالإقرار) هو الأصح وقيل: كالبينة.

قوله: (صارت زوجة للثانى) أى: بلا عقد «ق.ل» قال العزيزى: ولا ترث من الأول عملا بإقرارها للثانى، ولا من الثانى عملا بإقرارها للأول.

قوله: (فلا عبرة به) لكن تؤمر بالحلف أو الإقرار المعتبر. انتهى. رشيدى.

بسبق نكاحه ، فإن ادعيا أنها تعلم السابق منهما لم تسمع هذه الدعوى للجهل بالمدعى ، قال السبكي : كذا فى الروضة وأصلها ، لكن نص الأم يقتضى أنها تسمع ، ولو ادعيا عليها زوجية مطلقة ولم يتعرضا لسبق ، ولا لعلمها به ، وفصلا الدعوى فعليها الجواب البات ، ولا يكفى نفى العلم بالسابق ، لكنها إذا لم تعلم السابق فلها الجواب البات ، والحلف على أنها ليست زوجة له . فرعان : أحدهما : تسمع دعوى كل منهما على الولي المجرى أيضا لقبول إقراره بالنكاح بخلاف غيره ، ثانيهما لو زوج الأب إحدى بنتيه بعينها ، ثم تنازعتا فقالت كل منهما : أنا المزدوجة ، فمن صدقها الزوج ثبت نكاحها ، والأخرى تدعى زوجية وهو منكر ، فإن حلف أو نكل ولم تحلف هى يمين الرد سقطت دعواها ، أو نكل وحلفت يمين الرد فلها عليه نصف المهر لارتفاع النكاح بإنكاره قبل الدخول ، واعلم أن المحرمات فى النكاح ، إما على التأييد أو غيره ، والمحرمات على التأييد ، إما من نسب أو رضاع أو مصاهرة ، ولضبطهن من النسب والرضاع عبارتان ، وقد أخذ الناظم فى بيان ذلك مبتدئا بإحدهما فقال :

قوله : (يقتضى أنها تسمع) ضعيف «م.ر» .

قوله : (والحلف على أنها ليست زوجة) أى : فعدم علم السبق يجوز لها الحلف على البت . انتهى . خطيب على المنهاج ، وقد مر .

قوله : (على الولي المجرى) ويحلف على البت . انتهى . تحفة .

قوله : (على المجرى أيضا) فإن أنكر حلف بتا ، وإن كانت بالغة ، وإذا حلف ثم ادعيا عليها فكما مر . عباب .

قوله : (وإن كانت بالغة) عبارة الروضة : إن كانت صغيرة حلف الأب ، وإن كانت كبيرة فوجهان : أحدهما لا يحلف للقدرة على تحليفها ، وأصحهما يحلف ، وفى التهذيب أن المرأة إذا كانت بالغة بكرا أو ثيبا فالدعوى عليها . انتهى . وقوله : للقدرة على تحليفها أى : بأن يدعى عليها ويحلفها لا أنه يحلفها بعد الدعوى على الولي .

قوله : (فكما مر) عبارة الروض وشرحه : ثم إن حلف للمدعى منهما تحليف البنت أيضا بعد الدعوى عليها ، فإن نكلت حلف المدعى اليمين المردودة واستحقها أى : الزوجة ، أى : ثبت نكاحه ، وكذا إن أقرت له ولا يقدر فيه حلف الولي .

(من نسب ومن رضاع للأبد) أى: (تحرم) منهما أبداً على الرجل، (من لا دخلت تحت) اسم (ولد عمومة).

(وولد) أى: أو ولد (الخؤولة) لقوله تعالى: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم﴾ الآية [النساء ٢٣]، ولخير الصحيحين «يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة»، وفي رواية من النسب، وفي أخرى حرّموا من الرضاعة ما يحرم من النسب، وأمك من النسب كل أنثى ولدتك، أو ولدت من ولدك بواسطة أو غيرها، وبنتك منه كل أنثى ولدتها، أو ولدت من ولدها بواسطة أو غيرها، وقس عليها الباقيات، وأمك من الرضاع كل امرأة أرضعتك أو أرضعت من أرضعتك، أو أرضعت من ولدك بواسطة أو غيرها، وكذا كل امرأة ولدت المرضعة أو الفحل، وبنتك منه كل امرأة ارتضعت بلبنك أو بلبن من ولدته أو أرضعتها امرأة ولدتها، وكذا بناتها من النسب والرضاع، وقس عليهما الباقيات، أما ولد العمومة الشامل لولد الأعمام والعمات، وولد الخؤولة الشامل لولد الأخوال والخالات وإن بعدوا، فتحل منّاكتهم، ثم مثل للمحرمة بقوله: (كالبنت) التى (ينفياها) أبوها عنه، فإنها تحرم عليه بلا فرق بين كونها (من المدخولة).

قوله: (أو أرضعتها امرأة ولدتها) هذا يشمل قوله قبله: أو بلبن من ولدته، إلا أن يخص من بالذكر.

قوله: (وكذا بناتها) أى: كل امرأة ارتضعت إلخ.

قوله: (أى: أو ولد) كأنه لما كان ظاهر المتن أن المراد نفى الدخول تحت الولدين جميعاً مع أنه خلاف المراد، بل قد لا يتصور الدخول تحتها جميعاً حتى يحتاج لنفيه أول الواو على معنى أو، فإن قلت: هذا مشكل أيضاً لأنه يقتضى حرمة من لم يدخل تحت أحدهما، وإن دخلت تحت الآخر مع أنه ليس كذلك كما هو ظاهر، قلت: لا إشكال لأن العطف بأو بعد النفى يقتضى أن المنفى كل من المتعاطفين لا أحدهما كما تقرر فى محله، فالعنى هنا من لم تدخل تحت واحد منهما فتأمل «س.م».

قوله: (بل قد لا يتصور) أى: من جهة واحدة، وإلا فيتصور فى أخوين لأب نكح كل أخت الآخر من أمه، وأتى أحدهما ببنت، والآخر بولد فالبنت بنت عمه ونحاله.

(وغيرها) لأنها لا تنتفى عنه قطعاً، بدليل لحوقها به لو كذب نفسه، ولأنها ربيبة في المدخول بها وتتعدى حرمتها إلى سائر محارمه، وفي عقوبته لها حد أو قود وشهادته لها وجهان في التتمة، والمدخولة في كلام النظم أصلها المدخول بها حذف الجار وأوصل الضمير توسعاً فيه وإجراء له مجرى المتعدى، كما في قوله تعالى: ﴿ذلك وعد غير مكذوب﴾ [هود ٦٥] أى: فيه (لا ولد) أى: لا كولد (الزنا) فلا يحرم (لأب) أى: على الأب كما عبر به الحاوى، فلو زنى بامرأة فولدت بنتاً جاز له نكاحها، وإن تيقن أنها منه إذ لا حرمة لماء الزنا، فهي أجنبية عنه شرعاً. بدليل انتفاء سائر أحكام النسب عنها، نعم يكره ذلك خروجاً من الخلاف، وإذا لم تحرم على الأب فغيره من جهته أولى، وخرج بالأب الأم فيحرم عليها وعلى سائر محارمها نكاح ابنها من الزنا لثبوت النسب، والإرث بينهما، ولهذا عبر بالولد ليشمل البنت بالنسبة للأب في انتفاء الحرمة، والابن بالنسبة للأم في ثبوتها، والفرق أن الابن كعضو منها وانفصل منها إنساناً، ولا كذلك النطفة التي خلقت منها البنت بالنسبة للأب، وفي التعبير بالأب مع انتفاء الأبوة عنه تسمح، خلص منه قول المنهاج: والمخلوقة من زناه تحل له. فرع: تزوج امرأة مجهولة النسب فاستلحقها أبوه ثبت

قوله: (حدا) بأن قذفها أو سرق مالها أو قوداً بأن قتلها.

قوله: (وجهان) في التتمة أشبههما، كما قال الأذرعى واقتضاه كلام التتمة هنا نعم.. انتهى. شرح الروض قال «س.م» على التحفة: والمعتمد كما أفاده شيخنا الشهاب الرملى مقابله. انتهى. ويحرم الجمع بينها وبين أختها التي لم تنف احتياطاً إذ هي لم تنف قطعاً. انتهى. بهامش شرح الروض للشارح.

قوله: (وجهان) بحث البلقينى عدم ثبوت الحرمة هنا، فمنتقض الوضوء وتحرم الخلوة «ب.ر».

قوله: (والابن بالنسبة للأم في ثبوتها) ووجه إفادته هذا أن تقييده بقوله: لأب أفاد بالنسبة

قوله: (عدم ثبوت الحرمة) إذ لا يلزم من ثبوت الحرمة المحرمة كما في الملاعة، وأم الموطوءة بشبهة وبنتها. انتهى. شرح الروض.

قوله: (فينتقض الوضوء وتحرم الخلوة) قال «خ.ط» بعد نقل ذلك: والأوجه حرمة النظر والخلوة بها احتياطاً وعدم نقض الوضوء بحسبها للشك، كما يؤخذ مما قدمته في باب أسباب الحدث ومثله في شرح

نسبها، ولا ينفسخ النكاح أى: إن لم يصدقه الزوج حكاه المزنى، ثم قال: وفيه

قوله: (ولا ينفسخ النكاح) ولا تنقض وضوءه. انتهى. بجيرمى ولو طلقها رجعيا كان له رجعتها، أو بئنا امتنع العقد عليها، كذا فى «ق.ل.» وقيد «م.ر.» الامتناع بما إذا صدقته الزوجة، قال: لأن إذنها شرط وقد اعترفت بالتحريم، لكن قال بعد ذلك: فلو وقع الاستلحاق قبل التزويج لم يميز للابن نكاحها، ولم يقيده بتصديقها فانظر الفرق بين العقد الأول والثانى.

للكم ليس كذلك، بل يحرم.

قوله: (حكاه المزنى) قال فى شرح الروض: وقيس به ما لو تزوجت بمجهول النسب، فاستلحقه أبوها ثبت نسبه، ولا ينفسخ النكاح إن لم يصدقه الزوج. انتهى ما فى شرح الروض قيل: وفيه نظر لأن الزوج إذا كان بالغاً عاقلاً لم يثبت نسبه قبل تصديقه، فلا يكون مما نحن فيه، أو صغيراً، أو مجنوناً، وثبت نسبه من غير اعتبار تصديق، ولا تكذيب منه، ولو بعد كما لو ففسخ النكاح من حين الاستلحاق، وإنما اعتبرنا تصديقه فى الأولى، لأن المستلحق غيره، فاعتبر لبطلان حقه موافقته عليه. انتهى. قلت: وفيه أمران الأول: أنه قد يستشكل قوله: أو صغيراً، بأن الصغير لا يزوجه إلا أبوه أو جده، ولا أب ولا جد إذ الفرض أنه مجهول، وأما المجنون فلا إشكال فيه إذ يتصور بأن يتزوج عاقلاً ثم يجن ثم يستلحق، والثانى: أن قوله: من غير اعتبار تصديق إلخ قد يجاب عنه بأن عدم اعتبار التصديق فى ثبوت النسب لا ينافى اعتبار التصديق بعد الكمال فى انفساخ النكاح، لأنه ثبت النكاح وتعلق حقه به، فلا يسقط إلا بموافقته فليتأمل.

قوله: (فينتقض الوضوء) الأوجه عدم الانتقاض بالمس إذ لا ينتقض بالشك. انتهى. «م.ر.» «س.م.» على التحفة، وقد يقال الكلام هنا بالنسبة للباطن، فهى إن كانت قبل الدخول بأمرها انتقض بمسها قطعاً، وصورتها أن يعقد على امرأة ثم يحتلى بها من غير وطء، ولا استدخال ماء، ثم تلد بنتاً يمكن فى الظاهر كونها منه فينفىها باللعان، إذ هو واجب لعلمه أنها ليست منه، وإن كانت بعد الدخول بها لم ينتقض قطعاً، وحل كل من النظر والخلوة بها وثبتت المحرمية لأنها حينئذ ربيبة، وحينئذ فلا يكون هنا وجهان أوجههما ما ذكر. أفاده «الرشيدى» بزيادة التصوير، وقد يجاب بغرض المسألة فيما لو حدثت بعد الدخول، وكان العقد فاسداً ليكون الوطء وطء شبهة، وهو وإن اقتضى تحريم البنات والأمهات لا تثبت به محرمية؛ إذ لا تلازم كما فى «م.ر.» وحينئذ فلا محرمية بعد النفى محققة، فيحرم النظر والخلوة احتياطاً، ولا ينتقض الوضوء للشك، أفاده شيخنا «ذ» رحمه الله وفى التحفة: أنه لا يثبت لها من أحكام النسب سوى تحريم نكاحها على الأرحه، سواء فى تحريره أعلم دخوله بأمرها أو لا، أى: أو لم يعلم الدخول ولا عدمه، إذ لو علم عدم الدخول لم تلحقه فلا يحتاج لنفيها. انتهى. وعند عدم العلم فلا إشكال تدبر.

قوله: (بأن يتزوج إلخ) أو يزوجه السلطان فإن له ذلك.

وحشة، قال القاضى فى فتاويه : وليس لنا من من يبطأ أخته فى الإسلام إلا هذا، (وأم عم) من زيادة النظم أى: ولا كأم عم أو عمه، ولا أم خال أو خالة، (و) لا أم (أخ) أو أخت (لا من نسب) بل من رضاع.

(و) لا (أم أحفاد) أى: أولاد أولاد، (و) لا (جدة الولد) (و) لا (أخت أولاد من الرضاع قد) بمعنى فقط أى: لا من النسب، لأنهن إنما حرمن فيه لكون كل من الأوليين جدة، أو موطوءة جد، وكون الثالثة أما، أو موطوءة أب، والرابعة بنتا أو

قوله: (وأم عم أو عمه أو خال أو خالة) أى: من النسب فأهمهم من الرضاع لا تحرم، ولو كانت أم نسب لكانت فى الأوليين جدة لأب إن كان العم والعمه شقيقين، أو موطوءة جد لأب إن كانا لأب، وفى الأخيرتين جدة لأم إن كان الخال والخالة شقيقين أو موطوءة جد لأم إن كانا لأب، وكل منهما يحرم. انتهى.

«شيخنا عزيزى». انتهى. «بجيرمى» على المنهج.

قوله: (ولا أم أخ أو أخت) صورتها امرأة لها ابن ارتضع على امرأة أجنبية لها ابن، فالمرأة الأولى أم أخى هذا الابن، ولا يحرم عليه نكاحها. انتهى. شرح الإرشاد.

قوله: (جدة الولد) أى: أم مرضعة ولدك.

قوله: (أو موطوءة جد) أى: وطئا محترما، وكذا يقال فى الباقي كما فى شرح الروض.

قوله: (وكون الثالثة أما أو موطوءة أب) أى: تكون أما إن كان الأخ أو الأخت شقيقين لك، وتكون موطوءة بيك إن كانا لأب.

قوله: (أو موطوءة أب) أى: وطئا محترما. انتهى. شرح الروض.

قوله: (والرابعة بنتا) أى: إن كان الولد أنثى أو موطوءة ابن إن كان ذكرا.

قوله: (ولا أم أحفاد) وأما أم نفس الأولاد فلا إشكال فى دخولها كما يعلم من حاشية وحدة الولد.

قوله: (وجدة الولد) أى: أم المرضعة، وأما نفس المرضعة فلا إشكال فى عدم تحريمها «ب.ر» أى: وإنما ذكر أمها لشبهها بجدة النسب فيتوهم تحريمها.

قوله: (بجدة النسب) أى: جدة ولدك وهى أم موطوءتك.

موطوءة ابن، والخامسة أما أو أم زوجة، والسادسة بنتا أو بنت زوجة وذلك منتف عنهن في الرضاع، وقوله: لا من نسب، وقد من زيادته، وكلاهما تكلمة وتأكيـد للاغتناء عنهما بقوله: من الرضاع، وقضية كلامه أن هذه الصور مستثناة من قولهم: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، وبه صرح جماعة، وإن اقتصر بعضهم على الأربع الأخيرة، وقال في الروضة: كذا قال جماعة: تستثنى الصور الأربع، وقال المحققون: لا حاجة لاستثنائها لأنها ليست داخلة في الضابط، ولهذا لم يستثنها الشافعي وجمهور الأصحاب، ولا استثنيت في الحديث الصحيح «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» لأن أم الأخ لم تحرم لكونها أم أخ، وإنما حرمت لكونها أما أو

قوله: (أو أم زوجة) أو موطوءة أب وطأ محترماً.

قوله: (وقضية كلامه إلخ) أى: حيث نص على تحريمها من النسب وحلها من الرضاغة. «تدبر».

قوله: (وقال المحققون إلخ) عبارة حـجر فى شرح الإرشاد: ولا استثناء أى: فى الصور الست حقيقة لأن حرمتهم لمعنى فى النسب لم يوجد فيهن فى الرضاع لكون أم الأخ والأخت أما أو موطوءة أب وأم ولد الولد بنتا، أو موطوءة ابن وجدة الولد أما أو أم زوجة وأخت الأولاد بنتا أو بنت موطوءة، وأم العم والعممة، وأم الخال والخالة جدة أو موطوءة جد، وذلك منتف عنهن فى الرضاع. انتهى. وعبارة «م.ر.»: استثناء الصور الأربع صورى، لأن سبب انتفاء التحريم عنهن رضاعاً انتفاء جهة المحرمية نسباً. انتهى.، وقد علمت أن الصورتين الباقيتين مثلها.

قوله: (لأن أم الأخ إلخ) عبارة شرح المنهج: لأنهن إنما حرمن فى النسب لمعنى لم يوجد فيهن فى الرضاع. انتهى. أى: وهو الأمومة والبنتية والأختية، أى: إن سبب انتفاء التحريم عنهن رضاعاً انتفاء جهة المحرمية نسباً، أى: لأنها لم تكن أما، ولا بنتاً، ولا أختاً، ولا خالة. انتهى. «ح.ل.» على المنهج.

حليلة أب، ولم يوجد ذلك في أم الأخ من الرضاع، وكذا القول في باقيهن، وسبقه إلى ذلك الرافعي في الرضاع بحثا فقال: وقد يقال: المراد ما يحرم من النسب

قوله: (أو حليلة أب) لعل الأولى أو موطوءة أب وطأ محترما، كما مر إلا أن يراد بالحلل ما ليس بمحرم، فيشمل وطء الشبهة. «تدبر».

قوله: (وسبقه إلى ذلك الرافعي) أى: سبقه إلى القول بعدم الاستثناء، وإن كان التوجيه مختلفا كما ستعرف.

قوله: (فقال إلخ) وقال الإمام: قوله ﷺ «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» من جوامع الكلم، فإنه شامل لقواعد حرمة الرضاع، لا يغادر منها شيئا، ولا يتطرق إليه تأويل ولا حاجة فيه إلى تنمة بتصرف قانس، بل هو مستمر لا قصور فيه فلا استثناء منه. انتهى. خطيب.

قوله: (المراد ما يحرم من النسب) يعنى أن المشبه به هو ما يحرم من النسب، فالمشبه وهو ما يحرم من الرضاع ما يكون نظيره، فالبت من النسب نظيرها البنت من الرضاع، والأم من النسب نظيرها الأم من الرضاع، وهكذا جميع الصور المشبه بها صور الرضاع التحريم فيها بالنسب، والتحريم في تلك الصور أى: الصور المشبه بها هذه المستثنيات أعنى: أم الأخ وأم الأحفاد و جدة الولد وأخت الأولاد من النسب التحريم فيها بالمصاهرة، لأننا لم نقل أن التحريم في أم الأخ لكونها أما حتى يكون من النسب بل لكونها أم أخ، وذلك مصاهرة فقط، وكذا أم الأحفاد من النسب إذا كان التحريم فيها لأمية الأحفاد، التحريم فيها إنما هو لكونها موطوءة ابن، وكذا الباقي إذا نظرت لخصوص المعنى الموجود في المشبه، وجدت نظيره في المشبه به مصاهرة فقط، لا نسبا وكذا الصورتان المزيديتان، فقول الشارح: لأنهن إنما حرمن فيه لكون كل من الأوليين جدة أو موطوءة أب، وهكذا فيه زيادة على المطلوب لأن الغرض التحريم من جهة أمية العم فقط التي هي في المشبه، لا من جهة الجدودة المنتفية فيه، وكذا الباقي فله در الإمام «الرافعي» ما أدق نظره، وبهذا تعلم أن نسخة بالمصاهرة لا بالنسب هي الصواب، وأن ما كتبه «الشهاب عميرة» ليس مراد الرافعي، وإن وافق ما قاله الشارح أولا، مع أنه يستدعى أن

الغرر البهية فى شرح البهجة الوردية

والتحريم فى تلك الصور بالمصاهرة لا بالنسب، ولا تحرم أخت الأخ سواء كانت من نسب، كأن كان لزيد أخ لأب وأخت لأم، فلاخيه نكاحها، أم من رضاع، كأن ترضع امرأة زيد أو صغيرة أجنبية منه فلاخيه نكاحها، ثم ثنى بالعبارة الثانية، فقال.

(أو حرمت) عليه (أصوله) أى: أمهاته من جهة الأب أو الأم، وإن علون و(فصوله) أى: بناته وبنات ولده وإن سفلن. (فصول أدنى) أى: أقرب (من هم أصوله) أى: وفصول أول أصوله، كما عبر به الحاوى أى: أخواته وبنات إخوته، وأخواته وإن سفلن.

و(أول فصل سائر الأصول) أى: باقيها من عماته وخالاته، وعمات أصوله وخالاتهم، وإن علون، وخرج بأول أصوله إلى آخره ولد العمومة والخوولة، وهذه العبارة للأستاذ أبى إسحاق الإسفراينى، والأولى لتلميذه «أبى منصور البغدادى»،

تكون النسخة هكذا، والتحريم فى تلك الصور بالمصاهرة، وأن يكون محذوفا منها أو النسب، كما زاده، وأن يكون بعد قوله: المراد ما يحرم من النسب حذف، أو المصاهرة وكله بعيد مناخذ لمراد الرافعى. فليتأمل.

قوله: (والتحريم فى تلك الصور) أى: الأربع.

قوله: (والأولى) هى قوله: تحرم من لا دخلت إلخ.

قوله: (والتحريم فى تلك الصور بالمصاهرة) أى: أو النسب، وكل منهما مفقود من الرضاع، وكذا بخط شيخنا «البرلسى» فليتأمل مع قول الشارح فى هذه النسخة: لا بالنسب.

قوله: (أى: أو النسب) لعل النسخة التى وقعت له بالمصاهرة، وحذف منها: لا بالنسب، فزاد هو: أو النسب على قياس ما قاله الشارح سابقا، حيث قال: لأنهن إنما حرمن فيه إلخ فذكر فى كل جهة نسب، وجهة مصاهرة لكن الصواب أن معنى تلك النسخة أيضا: بالمصاهرة فقط، ومراد الرافعى أن المشبه به هو ما يحرم من النسب، فالمشبه بمثله، فالبنات من الرضاع نظيرها البنات من النسب، فجميع الصور المشبه بها صور الرضاع التحريم فيها بالنسب، والتحريم فى الصور المشبه بها هذه الصور المستثناة إنما هو بالمصاهرة، فإن أم العم رضاعا ليس فيها إلا أمومة العم، ونظيرها من النسب موطوءة الجسد فقط دون الجدة، وموطوءة الجسد إنما حرمت بالمصاهرة دون النسب، وكذا الباقي، فليتأمل حتى تبين دقة نظر الإمام «الرافعى»، وقد أوضحنا ذلك بهامش الشرح.

وبحث الرافعي ترجيح الأولى بإيجازها وبنصها على الإنثاء بخلاف الثانية، وعدل الناظم عن قول الحاوي: وأول فصل من كل أصل إلى ما قاله ليوافق تعبير الأستاذ بقوله: وأول فصل من كل أصل بعد الأصل الأول، وليسلم كالأستاذ عن التكرار اللازم لعبارة الحاوي بدخول من دخل في فصول أول أصوله، وإنما نص في العبارتين على الحرمة على الرجل، لأنه الأصل والعائد وليوافق الآية، وإلا فالحرمة ثابتة للمرأة أيضا، مع إنه يمكن إدراجها في الثانية في كلام النظم، ثم بين المحرمات بالمصاهرة، فقال (و) حرمت أبدا (زوجة الأصول) من أب وجد وإن علا من نسب أو رضاع، قال: تعالى ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء ٢٢] (و)، زوجة (الفصول) من ابن وحافد، وإن سفل من نسب أو رضاع، قال تعالى: ﴿وَحَلَائِلَ أَبْنَائِكُمُ﴾ [النساء ٢٣] وقوله: ﴿الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾. لإخراج زوجة من تبناه، لا زوجة ابن الرضاع لتحريمها بالخبر السابق، وقدم على مفهوم الآية لتقدم المنطوق على المفهوم حيث لا مانع.

و(أصول زوجة) من أم وجدة وإن علت من نسب أو رضاع، قال تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتِ نِسَائِكُمْ﴾ وحرمة هؤلاء الثلاث تثبت بمجرد العقد الصحيح من غير توقف على وطء،

.....

قوله: (وحافد) وهو ولد الولد، سواء كان الولد ذكرا أو أنثى، فدخل زوجة ابن البنت فتحرم على جده. انتهى. «ع.ش» على «م.ر».

قوله: (بدخول من دخل إلخ) أى: فيه، أى: في قوله أول فصل من كل أصل. قوله: (لا زوجة ابن الرضاع لتحريمها بالخبر السابق) فيه نظر لأن تحريم زوجة الابن من حيث المصاهرة، فكيف يتناولها الحديث السابق «ب.ر». قوله: (لتقدم المنطوق على المفهوم) لقائل أن يقول: المفهوم هنا خاص، والحديث يتناول زوجة ابن الرضاع بطريق العموم، والخاص مقدم على العام «ب.ر» «س.م».

قوله: (فيه نظر) قد يقال: أنه حمل النسب على ما يعم المصاهرة، بدليل مقابلته بالرضاع. قوله: (والخاص مقدم على العام) قد يقال: هذا إن دار الأمر بين العمل بهذا أو هذا، أما إن أمكن العمل بهما فلا. «تدبر».

أما الفاسد فلا يتعلق به حرمة كما لا يتعلق به حل المنكوحة، (وإن غشيتها) أى: زوجته أى: وطئها حرم عليه (فصولها أيضا) من بنت وحافدة، وإن سفلت من نسب أو رضاع. قال تعالى: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ [النساء ٢٣]، وذكر الحجور جرى على الغالب، كوطئه فيما ذكر استدخال

قوله: (أما الفاسد فلا يتعلق به حرمة) أى: الفاسد عند الشافعى، سواء قال: بصحته غيره أو لا قلده العاقد أو لا، قال الرويانى فى البحر: إذا زوجت المرأة نفسها بلا ولى وشهود، ولم يدخل بها حتى افترقا فلا عدة ولا مهر، وإن دخل وجب المهر، ولا حد سواء اعتقد تحريره أو إباحته باجتهاد أو تقليد أو ظن مجرد، ولو ترافعا إلى قاض شافعى أبطله، وفرق بينهما أو إلى حنفى، فقضى بصحته، ثم رفع إلينا فالمذهب ألا ينقض، وفى وقوع الطلاق والاحتياج إلى المحلل فى الثلاث وجهان، أحدهما عند الرافعى لا؛ لأنه نكاح باطل فلا يترتب عليه حكم صحيح، وثانيهما نعم وبه قال أبو إسحق أخذنا بالأغلظ واحتياطا للإبضاع، وعلى الأول لا يجلها هذا الوطء لمطلقها ثلاثا، وعلى الثانى وجهان أحدهما يجلها لإجرائنا عليه حكم الصحيح فى وقوع الطلاق، وثانيهما لا؛ لأننا ألزمناه حكم الطلاق تغليظا، فكان من التغليظ ألا تحل لغيره بإصابته، وبثبت هذا النكاح تحريم المصاهرة، وفى ثبوت الحرمة وجهان أحدهما تثبت كالمصاهرة، وثانيهما لا لأن تحريم المصاهرة يثبت تغليظا، فلا تثبت الحرمة تغليظا، والثانى هو المنصوص فى الإملاء، والأصح عند عامة الأصحاب. انتهى. باختصار.

قوله: (فلا يتعلق به حرمة) أى: حرمة المصاهرة والحرمة أولى لأن سببها هنا المصاهرة.

قوله: (وإن غشيتها إلخ) إنما حرم فصله عليها بمجرد العقد، ولم يحرم فصلها إلا بالدخول، لأن العقد فى حقه أصلى متأكد، وهى تابعة له فى أحكامه، ولهذا منعها مما لا يعتقده هو، وإن اعتقده فلكونه فى حقه أقوى أثر بالنسبة لفروعه، ولكونه ضعيفا فى حقها احتاج إلى مقو، وهو الوطء. انتهى.، حاشية شرح الإرشاد للحجر.

مائه المحترم، فإن لم يكن وطء. واستدخال لم تحرم فصولها، بخلاف أصولها كما مر. والفرق أن الرجل يبتلى عادة بمكاملة أصولها عقب العقد ليرتبين أموره فحرم من بالعقد، ليسهل ذلك بخلاف فصولها، وعلم مما ذكر أنه لا تحرم بنت زوج الأم ولا أمه، ولا بنت زوج البنت ولا أمه، ولا أم زوجة الأب ولا بنتها، ولا أم زوجة الابن ولا بنتها، ولا زوجة الربيب، ولا زوجة الراب لخروجهن عن المذكورات. (ومن وطئها) إنسان.

(بالمالك) ولو محرمة أبدا، (أو بشبهة الواطئ) بنكاح أو شراء فاسدين أو غيرهما، كالزوجة في ثبوت حرمة المصاهرة لصيرورتها فراشا بذلك، (كما) إنها كالزوجة (في) وجوب (عدة) عليها يعنى في وطئه بشبهته دون وطئه بالمالك، (وفي) ثبوت (انتساب) للولد الذى أتت به منه (فيهما) أى: فى وطئه بالمالك. ووطئه بشبهته وسواء فى ثبوت الحرمة الابتداء والدوام كما يفهمه إطلاقه، فلو وطئ أم زوجته أو بنتها بشبهة انقطع النكاح بينهما، وكالوطء فيما ذكر استدخال ماء سيدها أو ماء

قوله: (مائه المحترم) أى: حال النزول.

قوله: (ولو محرمة أبدا) أى: بنسب أو رضاع، كخالته من نسب أو رضاع فتحرم بنتها عليه وتحرم هى على أبيه. انتهى. «سم» على التحفة، وهذه غاية الرد على من قال: أن وطء المحرمة لا يفيد شيئا. انتهى. شرح الإرشاد.

قوله: (بنكاح أو شراء فاسدين) أى: ظنها زوجته بنكاح فاسد أو أمته بشراء فاسد.

قوله: (دون وطئه بالمالك) إذ الواجب الاستبراء، وإن لم يطق. حجر.

قوله: (ومن وطئها بالمالك) قال الجرجرى: ولو فى الدبر «ب.ر»، وقوله: ولو محرمة أبدا كأخته.

قوله: (دون وطئه بالمالك) إذ لا عدة فى الوطء بالمالك.

قوله: (كأخته) الأولى كخالته ليظهر أثر ثبوت حرمة المصاهرة، وهو حرمة بنتها عليه وحرمتها هى على أبيه.

أجنبى بشبهة كما مر، وخرج بشبهة الواطئ شبهة الموطوءة فلا تعتبر فى ذلك، وأما المحرمية فتثبت بالوطء بالملك لا بالوطء بالشبهة، إذ يحرم على الواطئ بها الخلوة والمسافرة بالموطوءة فبأمرها وينتهدأ أولى، ومشقة احتجاب أم الموطوءة وينتهدأ فى دخولهما عليها فى النكاح والملك منتفية هنا.

(و) كما أنها كالزوجة فى وجوب (المهر) لها على الواطئ (فى شبهتها)، وإن لم تكن منه شبهة بخلاف ما إذا انتفت شبهتها، إذ لا مهر لبغى (دون التى* يزنى بها أو لمست) بمفاخذة أو تقبيل أو نحوهما ولو بشبهة، فإنها ليست كالزوجة فيما مر، إذ لا حرمة لماء الزنا ولا لغيره من المحرمات، وليس اللمس فى معنى العقد أو الدخول فى إيجاب ما يترتب عليهما، فقوله.

(كالزوجة) خبر من وطئها كما تقرر. (ومحرم الشخص بمعدودات* إن تشبه) أى: وإن تشبه عليه محرمه بمعدودات أى: محصورات أجنبيات، (صرن محرمات) عليه تغليباً للتحريم، ولا دخل للاجتهاد فيه كما مر فى بابه، أما غير

.....
قوله: (فى ذلك) بخلاف وجوب المهر لها عليه، فتعتبر فيه ومن شبهتها أن يجرى خلاف فى حلها، وإن اعتقدت التحريم. انتهى. شرح الإرشاد لـحجر.

قوله: (وإن تشبه) خرج ما لو تميزت، كأن كانت معلومة النسب بحيث تميزت به عن غيرها، وكان يقن فى محرمه سواداً فيجوز له أن ينكح من لا سواد فيه أصلاً، سواء كان الاختلاط بمحصورات أم لا. انتهى. «م.ر» معنى.

قوله: (أى: محصورات) كعشرة إلى آخر المائتين والثلاثمائة والأربعمئة يستفتى فيه القلب أى: الفكر، فإن حكم بعسر عد ذلك بمجرد النظر، فغير محصور، وإلا فمحصور، والقلب إليه أميل. انتهى. «ز.ى» على المنهج.

.....

.....

المحصورات كنساء بلدة، أو قرية كبيرة فله نكاح من شاء منهن إعمالاً لأصل الإباحة، مع كون الحرام منغمرًا، كما في الاصطيدان من صيود مباحة اشتبه بها صيد مملوك وإلا انحسم عليه باب النكاح، فإنه وإن سافر إلى بلدة أخرى لم يأمن مسافرتها إليها أيضًا، وتقدم بيان المحصور وغيره في باب الاجتهاد، ومحرمة فيما ذكر كل من تحرم عليه بجمع أو عدة أو غيرهما.

.....

قوله: (فله نكاح من شاء منهن) ولو كان محرمه متعددًا غير محصور لو وزع غير المحرم عليه، خص كل فرد محصور اعتبارًا بالجملة، ولا نظر لهذا التوزيع، أو كان غير المحرم مثله، أو أقل منه كألف محرم بألف أو أقل، قاله حجر، واعتمده شيخنا، ونقله عن شيخنا «م.ر.»، ونقل عنه «س.م.» المنع في المساوي والأقل مطلقًا، ولعله الوجه الوجيه. انتهى. «ق.ل.»، وقوله: واعتمده شيخنا أي: فينكح إلى أن يبقى عدد قدر محرمه، سواء كان غير محصور، كألف بألف أو محصورا كعشرين بألف فينكح إلى أن يبقى ما لا ينقص عن قدر محرمه، أفاده «ق.ل.» أيضًا و«ح.ل.»، لكن ربما يعكر عليه تضعيف الجواز إلى أن تبقى واحدة فيما إذا كان المحرم واحدة، إلا أن يفرق بشدة الحرج لو منع مما زاد على محرمه، إذا كان محرمه غير محصور. فليتأمل.

قوله: (من هن) استفيد من لفظ من ألا يستوفى الجمع، فيجوز إلى أن يبقى محصور، كما قاله شيخنا تبعًا لشيخنا الرملي في شرحه: وهذا شامل لما لو كان محرمه غير محصور أيضًا، وبه قال شيخنا، وفيه نظر ظاهر، ونقل «س.م.» عن «شيخنا الرملي» المنع إذا وصل إلى قدر محرمه أي: الغير المحصور، وهو الوجه الوجيه الموافق لغيره من الأواني وغيرها. انتهى. «ق.ل.» ببعض تغيير.

قوله: (فإنه وإن سافر إلخ) مقتضى قوله: لا يأمن مسافرتها عدم الجواز عند الأمن، فيقتضى منع النكاح من المشتبهات مع تيقن حلال، وليس كذلك فيجوز ولو مع وجود حلال يقينًا، لأنه رخصة، واعلم أن الراجح هنا أنه ينكح إلى أن يبقى محصور سواء كان محرمه أقل منه أو مساويًا له فإن كان محرمه غير محصور امتنع إذا وصل لقدرة محرمه الغير

قوله: (إعمالاً لأصل الإباحة) قد يقال: هذه العلة تشمل المحصورات.

قوله: (هذه العلة إلخ) قد يقال: أنه إعمال لأصل الإباحة فيما يشق الاحتراز عنه.

(وجمع خمس) فى النكاح لا يحل لحر، لقوله تعالى: ﴿فَانكحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء ٣] الآية، وقوله ﷺ لغيلان وقد أسلم وتحتة عشر نسوة «امسك أربعاً وفارق سائرهن» رواه ابن حبان، والحاكم، وصحاحه. (ولعبد) ولو مكاتباً (لا يحل* جمع ثلاث)، لأنه على النصف من الحر، وقد أجمع الصحابة على أنه لا ينكح أكثر من اثنتين. رواه «البيهقى» عن الحكم بن عتيبة، والمبعض كالعبد (وهو) أى: جمع الحر خمسا والعبد ثلاثا (فى عقد) واحد (بطل) فى الجميع، إذ لا أولوية لإحداهن على الباقيات، فإن نكحهن مرتباً بطل نكاح الزائد على العدد المعتبر.

(ولو) كان (به) أى: العقد الجامع لهن، وكذا لست فى الحر، ولأربع فى غيره. (أختان صح فى الآخر) دونهما عملاً بتفريق الصفقة، وإنما بطل فيهما معا لأنه لا يمكن الجمع بينهما ولا أولوية لإحداهما على الأخرى، وبذلك علم أنه لو جمع أربع أخوات، أو سبعا فيهن أختان فى عقد بطل فى الجميع، وكالأختين كل أنثيين يحرم الجمع بينهما، (و) لا يحل جمع (أنثيين أية) منهما (تفرض ذكر) بالوقف بلغة ربيعة.

.....
المحصور، وفى الأروانى يستعمل ما عدا قدر المشتبه، وفرق فى المنهج بأن ذلك يكفى فيه الظن، بدليل صحة الطهر، والصلاة بمظنون الطهارة، وحل تناوله مع القدرة على تيقنها، بخلاف النكاح، وفيه نظر لأن النكاح كذلك، فقولهم بخلاف النكاح ممنوع، فالأولى الفرق بالاحتياط فيه للإبضاع كما فى «م.ر» تأمل.

قوله: (كل أنثيين إلخ) مثلها ما إذا كان فى العقد من يحرم نكاحه، كمجوسية. انتهى. «ق.ل» وقوله: كمجوسية أى: أو أمة ولو كان ممن يحل له نكاح الأمة، خلافاً لمن قال يبطل حينئذ فى الجميع. انتهى. من هامش شرح الروض. انتهى. مصرفى.

قوله: (أى: العقد الجامع لهن) أى: الخمس والثلاث.

قوله: (وأنثيين) أية تفرض ذكر، وجدت أية مبتدأ خبره جملة الشرط والجواب، أو أحدهما على الخلاف المبين فى محله، والجملة صفة أنثيين، وقوله: تفرض هو الشرط، وقوله: وجدت جواب الشرط.

(وجدت) أنت (بين ذى وذى محرما) للنكاح وللوطء بملك اليمين . (نكاحا أو وطأ) أى : لا يحل جمعهما فى نكاح أو فى وطء ، (بملك أو هما) أى : أو فى نكاح لإحداهما ووطء بملك للأخرى ، فيحرم الجمع فى ذلك بين الأختين ، وبين المرأة وعمتها . أو خالتها أو أمها من نسب أو رضاع ، لقوله تعالى : ﴿ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ ﴾ [النساء ٢٣] . ولخبر لا تنكح المرأة على عمتها ، ولا العمة على بنت أخيها ولا المرأة على خالتها ، ولا الخالة على بنت أختها ، لا الكبرى على الصغرى ، ولا الصغرى على الكبرى رواه الترمذى وغيره وصححه ، ولما فيه من قطيعة الرحم ، وإن رضيت بذلك فإن الطبع يتغير ، وإليه أشار ﷺ فى خبر النهى عن ذلك بقوله : « إنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامهم » كما زاده ابن حبان وغيره ، وروى بغير هذا اللفظ أيضا بخلاف جمعهما فى الملك بلا وطء ، فإنه جائز لأن الملك قد يقصد به غير

قوله : (أو فى وطء) ولو فى الدبر ، وفارق المحرم والجوسية ، كما سيأتى بالهامش بأن الموطوءة هنا حلال فى ذاتها فأثر وطؤها فى تحريم غيرها . انتهى . « ق.ل. » على الجلال قال « م.ر. » : وليس الاستدخال كالوطء كما هو ظاهر .

قوله : (فيحرم الجمع فى ذلك) خرج الجمع بينهما فى غير الوطء من الاستمتاع ، فيجوز كما فى الأنوار والروضة .

قوله : (فإنه جائز) وتحل له حينئذ واحدة لا بعينها ، فإن وطئ واحدة حرمت الأخرى حتى يحرّم الأولى ، كما سيأتى فى قوله : أو بزوال الملك تحريم إلخ ، فلو كانت إحداهما حراما عليه بمحرمة أو تمحس أو نحوه ، فوطؤه لها لا يجرم الأخرى ولو بشبهة كأن ظنها حليلة . انتهى . « ق.ل. » على الجلال ، ويرد عليه أن وطأه أم زوجته أو زوجة أبيه أو ابنه بشبهة يقطع النكاح ، فلم أثر وطء الشبهة ثم لا هنا ، ويفرق بأنه ثم يفيد الحرمة المؤبدة فقوى . فتأمل وقوله : فلو كانت إحداهما حراما إلخ ، أى : ما لم يكن هناك مصاهرة فتحرم الأم بوطء البنت ، وإن كانت الموطوءة مجوسية أو نحوها كما فى شرح الروض ، فقوله هنا الحرام لا يجرم أى : ما لم يكن مصاهرة ، وقد تقدم ذلك فى قول الشارح : ولو محرمة أبدا ، والفرق قوة المصاهرة .

الوطء، ولهذا يجوز أن يملك من لا تحل له، وقول النظم من زيادته: أو هما مفهوم مما قبله بجعله مانعة خلوي، ومن قوله بعد: وخصصت مملوكة بالحرمة إلى آخره، وأفاد قوله آية تعميم المحرم بتقدير الفرضين، أى: فرض ذى ذكرا دون تلك أو بالعكس، لتخرج به المرأة، وأم زوجها، أو بنت زوجها، كما سيأتى. والمتبادر بقريئة المقام من محرما التحريم المؤيد المقتضى لمنع النكاح والوطء بالملك فخرجت السيدة وأمتها، فيجوز الجمع بينهما لأن التحريم بينهما قد يزول. ولأن السيدة لو فرضت ذكرا حل له وطء أخته بالملك وإن لم يحل له نكاحها، (فإن تبين) منه (سابقة) إلى

قوله: (ولأن السيدة إلخ) يعنى: أن السيدة وأمتها خرجتا أيضا بقوله: أية تفرض ذكرا لأن المحرم ليس عاما بتقدير الفرضين، ومن هنا وما سيأتى على قوله: لا بفرض ذكورة الأنثى الأخرى، يعلم أنه لا حاجة فى إخراج ذلك إلى زيادة نسب أو رضاع كما فى المنهج حيث قال: وحرم جمع امرأتين بينهما نسب أو رضاع لو فرضت إحداهما ذكرا حرم تناكحهما لأن المراد لو فرضت أى واحدة منهما، فإن أريد فرض واحدة منهما فهو خارج بذكر النسب والرضاع. فليتأمل.

قوله: (بجعله مانعة خلوي) على إرادة منع الخلوي حتى يفهم ما ذكر.

قوله: (لتخرج به المرأة وأم زوجها) لأن الزوج وإن حرم عليه زوجة الابن لو قدرت ذكرا لكن زوجة الابن لو قدرت ذكرا لا تحرم عليها الأخرى، بل تكون أجنبية عنها، وبنت الزوج وإن حرم عليها زوجة أبيها لو قدرت ذكرا لكن زوجة أبيها لو قدرت ذكرا لا تحرم عليها الأخرى، بل تكون أجنبية عنها، وسيأتى ذلك.

قوله: (كما سيأتى) فى قوله الآتى آنفا، ولا يلام من نكح إلخ.

قوله: (قد يزول) بانقطاع الملك.

قوله: (لا دلالة إلخ) قد يقال: دليله أنه مفهوم بطريق المساواة؛ لأنه لا يخرج عنهما. تأمل.

قوله: (لكن زوجة الابن إلخ) ولا يقال لا معنى لفرض المرأة ذكرا إلا مع فرض زوجها أنثى، وحيث كان كذلك فالحرمة موجودة فيهما، لأن هذا يحتاج لفرض آخر، والكلام إنما هو فى الفرض الواحد. تأمل.

نكاحه من اللتين لا يحل جمعهما بطلاق أو غيره ولو كانت فى العدة، (أو اشترى) مثلاً السابقة إذا كانت أمة، (أو بزوال الملك تحريم طراً) أى: أو طراً تحريم وطئها بزوال ملكه عنها ببيع أو عتاق أو هبة، مع قبض بإذن أو نحوها.

(أو بكتابة وتزويج) أى: أو طراً تحريم وطئها بكتابة أو تزويج، (تبع* أخرى) أى: الأخرى (له)، إذ لا جمع حينئذ، وخرج بتبين المطلقة رجعيًا لأنها فى حكم المنكوحه والمرتدة بعد الدخول، لاحتمال بقاء النكاح بعودها فى زمن الانتظار إلى الإسلام، وببقية كلامه الحيض والرهن والإجارة والإحرام وعدة الشبهة والبيع، بشرط الخيار للبائع، لأنها أسباب عارضة لم تزل الملك والاستحقاق. (ولا يلام من نكح).
(أنثى وبنت زوجها أو أمه) لأن حرمة الجمع بينهما إنما هى بفرض ذكورة بنت

قوله: (بيع) أى: بلا خيار أو مع خيار للمشتري وحده، لأن عدم الخيار للبائع موجب للتحريم عليه، وقوله: مع قبض بإذن قيد فى الهبة فقط كما فى شرح «م.ر» خلافاً للقلوبى فراجع.

قوله: (المطلقة رجعيًا) قال فى الروض: فإن ادعى أنها أخبرتته بانقضائها وهى تنكره وأمكن انقضاءها فله نكاح أختها، لكن لا تسقط نفقتها ولو وطئها حد أى: لزعمه انقضاء عدتها أو طلقها لم يقع أى: طلاقه، لما ذكر . انتهى. وقد يقال: هلا وقع لأن إقدامه عليه يتضمن الاعتراف بقولها له. فليتأمل.

قوله: (والرهن) لأن الوطء يحل بإذن المرتهن «ب.ر».

قوله: (لأن حرمة الجمع بينهما) الأحسن لأن حرمة التناكح بينهما «ب.ر».

قوله: (يتضمن الاعتراف إلخ) لا يمكن اعترافه مع زعمه انقضاء عدتها، نعم إن كذب نفسه فالأمر ظاهر.

قوله: (الأحسن إلخ) لأن حرمة الجمع مبنية على حرمة التناكح بينهما بفرض أيتهما ذكراً، وعدمها مبنية على عدمها.

الزوج أو أمه، لا بفرض ذكورة الأنثى الأخرى، ويجوز الجمع بين بنت الرجل وربيبته، وبين أخته من أبيه وأخته من أمه، وبين المرأة وربيبه زوجها من امرأة أخرى. (وخصصت مملوكة بالحرمة) أى: بحرمة وطئها على سيدها، وإن كانت موطوءة له.

(إن نكح السيد من لا تجمعها) معها كأختها وعمتها، سواء تقدم النكاح على الملك أم تأخر، لأن الاستباحة بالنكاح أقوى منها بالملك، إذ يتعلق به الطلاق والظهار وغيرهما، والأقوى يدفع الأضعف، (و) حرمت على مطلقها الحر إلى التحليل (من ثلاثا طلقت مجتمعا أو لا) أى: ثلاثا مجتمعة أو متفرقة فى نكاح، أو أكثر قبل الدخول أو بعده، (و) حرمت من طلقت (ثنتين على) مطلقها (الرقيق *فى) حالة الطلقة (الثانية) بإسكان الهاء وصلا بنية الوقف، وإن لم يكن رقيقا فى الأولى، فلو

قوله: (لا بفرض ذكورة الأنثى الأخرى) إذ لو فرضت المرأة ذكرا لم تحرم الأم فى الأولى، ولا البنت فى الثانية إذ لا محرمية حينئذ، قال شيخنا «ذ» رحمه الله: وقد يقال: لا معنى لفرض المرأة ذكرا إلا مع فرض زوجها أنثى، وحيث كان كذلك فالحرمة موجودة فيهما. انتهى. وفيه إن هذا يحتاج لفرض آخر، والكلام إنما هو فى الفرض الواحد. فتأمل.

قوله: (لأن الاستباحة بالنكاح إلخ) قال فى شرح الروض: ولا ينافى قولهم: لو اشترى زوجته انفسخ نكاحه، لأن ذاك فى الملك وهذا فى الاستفراش، والملك نفسه أقوى من نفس النكاح، واستفراش النكاح أقوى من استفراش الملك. انتهى. وقوله: والملك إلخ لأنه يملك به الرقبة والمنفعة، بخلاف النكاح فإنه يملك به الانتفاع، وقوله: واستفراش النكاح إلخ كأنه لأنه المقصود من النكاح بخلاف الملك، فلذا ترتب عليه تلك الآثار.

قوله: (من ثلاثا طلقت) فلو طلق زوجته الأمة ثلاثا ثم اشتراها لم يحل له الوطء بملك اليمين حتى يحللها. كما فى الأنوار.

قوله: (فى الثانية) أى: قطعاً ليتناول قوله: أم وقعت وشك إلخ.

طلق حر ذمى زوجته ثم التحق بدار الحرب، واسترق ثم أعادها وطلقها ثانية في حال رقه حرمت عليه إلى التحليل، بخلاف ما إذا لم يكن رقيقا في الثانية، كما لو علقها بعته كما صرح به في قوله: (لا) إن وقعت (ذمى مع) وجود (التعليق) لها.

(بعته). ثم وجود عتقه، كما زاده إيضاحا بقوله: (قلت ووجد ان الصفه) المعلق بها (شرط) لإيقاع الثانية بأن طلقها طلقه، ثم قال: إن عتقت فأنت طالق، ثم عتق فيقع ثانية، ويملك الثالثة فلا يفتقر إلى تحليل، وكما لو قال: إن مات سيدى فأنت طالق طلقين، وقال سيده: إن مت فأنت حر، فمات وخرج من الثلث، أو قال: إذا جاء الغد فأنت طالق طلقين، وقال سيده: إذا جاء الغد فأنت حر، فجاء الغد فلا يفتقر فيهما إلى تحليل، لأنه لم يكن رقيقا في الثانية لوقوع العتق. والطلاق معا، وحاصل ما اقتضاه كلامهم أنه إذا لم يكن رقيقا في الثانية لا يفتقر إلى تحليل، وإن رق بعدها سواء وقعت بعد عتقه أم معه، أم وقعت وشك في السابق منهما، وكالرقيق فيما ذكر المبعوض، ويستمر تحريم المطلقة ثلاثا من الحر وثنتين من العبد. (إلى إيلاج) الحشفة أو (قدر الحشفة) من مقطوعها ولو بحائل كخرقة ممن يمكن إيلاجه، ولو عبدا أو خصيا أو مجنونا أو صبيا في قبل المطلقة، ولو في نهار رمضان، أو عدة

قوله: (أى إيلاج قدر الحشفة) يعلم منه ألا يكفي التحليل بالعقد من غير وطء، بلا خلاف. فما نقل عن ابن المسيب وغيره لا يجوز الاعتماد عليه ولا العمل به، ولو للشخص نفسه خصوصا مع النقل عنه أنه رجع عنه وأنه قال: لا يحل لأحد أن ينسبه إلى. انتهى. «ق.ل. على الجلال.

قوله: (ممن يمكن إيلاجه) في «ق.ل.» يشترط أن يبلغ حدا يشتهى، لكن عبارة «س.م.» على المنهج كالشرح.

قوله: (ولو عبدا) أى: بالغاً بخلاف الصغير لما مر أنه لا يزوج لعدم المحبر له. انتهى. «ح.ف.»

قوله: (أو صبيا) أى: عاقلا وإلا فلا يصح نكاحه على ما تقدم.

شبهة، أو إحرام سواء كان الإيلاج منه أم منها، ولو فى حال نومها أو نومه، فلا يكفى إدخال الماء، ولا آلة صبى لا يمكن إيلاجها، وما قاله محله فى الثيب، أما البكر فأدناه أن يقتضها بآلته. حكاه الشيخان عن البغوى، وأقراه، والمحاملى عن نص الأم، وحمل ابن الرفعة النص على أن الغالب إزالتها بتغيب الحشفة، فلو كانت غوراء حصل تحليلها بتغيب الحشفة، وإن لم تزل بكارتها.

(مع انتشار) للآلة ولو انتشارا ضعيفا ليحصل ذوق العسيلة الآتى فى الخبر، بخلاف ما إذا لم ينتشر لشلل أو عنة أو غيرهما، فالمعتبر الانتشار بالفعل كما أفهمه كلامهم، وصرح به الشيخ أبو حامد، وصاحب المذهب والبيان وغيرهم، وقيل بالقوة، وممن نقلهما الرويانى فقال: لا بد من كونه أهلا للجماع وإن كان ضعيفا فيه، فأما من لا ينتشر ذكره وإنما هو كالخرقة فأدخلته بإصبعها فغير مبيح كالطفل، وقيل إن كان ممن ينتشر ذكره أباح، وإن ينتشر فالعبرة بإيلاج المنتشر، (فى نكاح صح) ولو كان الناكح فى الذمية ذميا أو مجوسيا أو وثنيا لقوله تعالى: ﴿فإن طلقها﴾ [البقرة ٢٣٠] أى: الثالثة، فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره مع خبر الصحيحين عن عائشة: «جاءت امرأة رفاعة القرظى إلى النبى ﷺ فقالت: كنت عند رفاعة فطلقنى

قوله: (وإن لم تزل بكارتها) المعتمد أنه لا بد فى التحليل من زوالها وإن كفى بمجرد دخول الحشفة فى تقرر المهر. انتهى. «م.ر».

قوله: (أو مجوسيا) فيحل نكاح المجوسى الذمية كما صرح به فى الروضة. انتهى. شرح «م.ر».

قوله: (وحمل ابن الرفعة إلخ) المعتمد أنه لا بد من زوال البكارة مطلقا «م.ر».

قوله: (الآتى فى الخبر) يريد لذة الجماع لا خصوص الإنزال «ب.ر».

قوله: (أو مجوسيا) قال فى الروض: فى النكاح، نقرهم عليه عند ترفعهم إلينا. انتهى.

قبت طلاقى فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير وإنما معه مثل هدبة الثوب فقال: أتريد أن ترجع إلى رفاعة؟ لا حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك» سمى بها الوطء تشبيها له بالعسل بجامع اللذة، وقيس بالحر غيره بجامع استيفاء ما يملكه من الطلاق، وحكمة ذلك التنفير من استيفاء عدد الطلاق، ولا يكفى الإيلاج فى حال ضعف النكاح بأن وطئها فى عدة طلاقها الرجعى، وإن راجعها أو فى عدة الردة وإن أسلم المرتد فيها، وتتصور العدة بلا دخول بالوطء فى الدبر أو استدخال الماء كما ذكره بعد فصل الخيار، وخرج بالنكاح الصحيح الإيلاج بشبهة، أو بملك يمين أو بنكاح فاسد، وقد ذكر من زيادته الأولين صريحا بقوله: (لا) فى وطء (شبهة ووطء ملك) والثالث إشارة بقوله: (مثلا)، وفى نسخة بدل شبهة فاسد. فروع: لو قالت المطلقة ثلاثا: نكحت زوجا وطئنى وفارقنى، واعتدت قبل قولها عند الاحتمال، وإن أنكر الزوج الثانى وصدق فى نفى المهر أو نصفه، ولأول نكاحها، وإن لم يظن صدقها،

قوله: (أو فى عدة الردة) كأن ارتد أحدهما ووطئها حال الردة.

قوله: (وتتصور العدة إلخ) تصوير لكون الزوج الثانى ارتد أو طلق رجعا قبل الدخول ثم وطئ مع أن الردة والطلاق قبل الدخول ينجزان الفقرة. انتهى. «ع.ش». قوله: (قبل قولها) أى: يمينها ذكره فى شرح الروض فى قبوله فى انقضاء عدتها، وحجر فى شرح الإرشاد فى وطء المحلل. قوله: (وإن لم يظن صدقها) بل وإن ظن كذبها حيث لم يصرح به، وهو المراد بقوله: ولو غلب إلخ.

قوله: (لو قالت المطلقة ثلاثا إلخ) فى الأنوار وفتاوى شيخنا «الشهاب الرملى» ما حاصله: أن المرأة إذا ادعت طلاقا من نكاح زوج معين لم يزوجها الحاكم حتى تثبته، فإن زوجها قبل الإثبات حكم بطلانه، فإن أقيمت بينة بأنها كانت حلالا للتزويج حال العقد تبيننا صحته اعتبارا بما فى نفس الأمر، وتفريعا على أن تصرف الحاكم ليس بحكم أو غير معين، فله اعتماد قولها بخلاف الولى الخاص، فإن له اعتماد قولها وتزويجها فى الحالين.

قوله: (وصدق فى نفى المهر) بأن أنكر أصل النكاح، وقوله: أو نصفه بأن أنكر الدخول.

فإن كذبها لم يكن له نكاحها، فإن قال بعده: تبيننت صدقها فله نكاحها، ولو غلب على ظنه كذبها فقليل لا تحل، قال في الروضة: وهو غلط عند الأصحاب، وقد نقل الإمام اتفاقهم على الحل، قال: ولو كذبها الولي والزوج أى: الثاني، والشهود قال المروزي: لم تحل على الأصح، وخالفه البلقيني فصحح الحل، قال: وبه جزم أبو الفرج الزاز واستشهد له بقول الشافعي لو ذكرت أنها نكحت نكاحا صحيحا وأصيبت ولا يعلم حلت له. انتهى، وفي المطلب ما يوافقه، ولو قالت: أنا لم أنكح ثم رجعت

قوله: (فإن كذبها إلخ) قال عميرة: لعل الفرق بين التصريح وعدمه الحل في الظاهر عند عدمه دون التصريح فتحل عنده باطنا. انتهى: من هامش شرح البهجة، وهو في الحاشية.

قوله: (وهو غلط) لكن نكاحها حينئذ مكروه كما في الأنوار، وإنما صح مع ظن الكذب؛ لأن العبرة في العقود بقول أربابها. ححر.

قوله: (ولو كذبها الولي إلخ) بخلاف ما لو كذبها اثنان منهم فتحل. انتهى. «م.ر.» و«ق.ل.»، والمراد اثنان غير الزوج لما مر.

قوله: (قال المروزي) ضبط بتشديد الراء والذال، وعبارة الروضة: قال إبراهيم المروزي: وتقدم في الشرح في مبحث الكفاءة وذكر إبراهيم المروزي إلخ كلاهما بالزاي، والمعروف بالذال المرور وذى فليححر.

قوله: (ولو قالت أنا لم أنكح إلخ) ولو قالت: نكحت ووطئني وطلقني ثم رجعت قبلت إن كان قبل عقد الزوج لا بعده. انتهى. «ق.ل.» على الجلال.

قوله: (ولو غلب على ظنه كذبها إلخ) انظر ما الفرق بين هذه وبين قوله انفا: فإن كذبها، فإن قيل: صورة تلك أنه كذبها لفظا بخلاف هذه قلنا: «ف.ح.» يكون معنى قوله: هناك لم يكن له نكاحها أى: في الظاهر، ويحل له باطنا وإلا فما الفرق كذا بخط شيخنا، والظاهر أن محصول ما ذكره في جواب السؤال هو مرادهم.

قوله: (لم تحل على الأصح) كما في الروضة. نعم في التهذيب لو كذبها الزوج والشهود حلت، ولا يرد ذلك على الروضة لأنه إنما منع عند تكذيب الثلاثة «ح.ج.»

قوله: (وفي المطلب ما يوافقه) قال في شرح الروض: لكن الأول أفقه وأحوط، وقول الشافعي لا شاهد فيه. انتهى.

وقالت كذبت بل نكحت زوجا ووطئني وطلقني واعتددت. وأمكن ذلك وصدقها الزوج فله نكاحها، ولو قالت طلقني ثلاثا ثم قالت: كذبت ما طلقني إلا واحدة أو اثنتين فلها التزويج به بغير تحليل، قاله في الأنوار: ووجهه أنها لم تبطل برجوعها حقا لغيرها.

(و) حرم على الرجل (ملكه) أى: نكاح مملوكته إذ الملك أقوى من النكاح لإفادته ملك الرقبة والمنفعة، والنكاح لا يفيد إلا ضربا من المنفعة، ويمتنع اجتماعهما لتناقض حكميهما، إذ كل منهما يقتضى ما لا يقتضيه الآخر، فسقط الأضعف بالأقوى، (و) حرم على المرأة (ملكها) أى: نكاح مملوكها لاقتضاء الملك طاعة العبد لسيدته، والنكاح طاعتها له، ويمتنع اجتماعهما، فسقط الأضعف بالأقوى، (وللذى * كاتبه) عطف على الضمير المجرور بالإضافة المقدرة باللام، أى: وحرّم على الرجل نكاح

قوله: (إنما لم تبطل إلخ) قيل: إنها أبطلت حق الله، وهو التحليل ورد بأن حق الله يسوغ لمدعيه الرجوع عنه، قاله الطنبدائي.

قوله: (نكاح مملوكته) أى: ولو ملكا غير تام بأن كان بشرط الخيار للمشترى لوجود جود الملك ولو مزلا لا بخلاف طرو الملك على النكاح فلا يبطله إلا إن كان تاما، والفرق أنه دوام، وفي الأول ابتداء فيحتاط له فيبطل النكاح لوجود الملك فى الجملة، فلو فسخ الشراء لم يتبين صحة النكاح، ومثله يقال فيما بعد كذا فرق «ع.ش» فليحرر.

قوله: (إذ كل منهما إلخ) ولو طرأ الملك فى دوام النكاح قطعه كما سيأتى، بخلاف طرو ملك المستأجر للعين المؤجرة، فإن الإجارة لا تنسخ لأن ملك المنافع فى الإيجار أقوى منه فى النكاح، بدليل أنه يجب تسليم العين المؤجرة، ولا يجب تسليم الأمة المزوجة، وأيضا السيد فى الأمة المزوجة مالك لرقبتها ومنفعة بضعها، بدليل أن مهر الشبهة له، وقد نقلهما للزوج بالتملك فيبطل النكاح «ب.ر».

قوله: (عطف على الضمير المجرور إلخ) ويبقى الكلام فى جواز مثل هذا العطف فليراجع.

المملوكة له ولكاتبه، وعلى المرأة نكاح المملوك لها ولكاتبها، لأن للسيد فى رقبة مكاتبه وما بيده شبهة الملك، ولهذا تصير أمة مكاتبة مستولدة له بإيلاده لها، (وفرعه للحر) أى: وحرم على الحر مملوكة فرعه، وإن سفل لأن له فيها شبهة تسقط الحد كالشتركة، ولأنها تصير بإيلاده لها مستولدة له كأتمته، وخرج بالحر الرقيق والحررة، فلا يحرم عليهما ملك فرعهما لانتهاء علة التحريم، وهى وجوب الإعفاف، وما قاله الشارح: من أنه يحرم على الحررة ملك فرعها مبنى على أنه يلزمه إعفافها وهو ضعيف جدا، ونبه بقوله من زيادته، (ذى) على أن قوله.

(بدء) معتبرا فى مسألة الفرع دون ما قبلها أى: هذه المسألة محلها فى الابتداء لا فى الدوام، فلو نكح الحر أمة ثم ملكها فرعه لم ينفسخ النكاح إذ الدوام أقوى من الابتداء، بخلاف ما لو ملكها هو لما مر فى تحريم نكاح مملوكته ابتداء أو ملكها مكاتبه، لأن تعلقه بملك مكاتبه فوق تعلق الأب بملك فرعه فأشبهه حدوث ملك نفسه، أتمته.

قوله: (ما لو ملكها هو) أى: ينفسخ نكاحه بشرط أن يملكها ملكا تاما أى: لا خيار فيه للمشترى على المعتمد، وقيل: إذا كان الخيار له ينفسخ النكاح وهو ضعيف، وإن كان هو الموافق من هذا المعنى لأن الفوائد الحاصلة فى زمنه لمن انفرد به. انتهى. «ق.ل»، أما لو كان الخيار للبائع أو لهما فلا ملك أصلا. انتهى. «رشيدى».

قوله: (ما لو ملكها إرخ) أى: ملكا تاما لا خيار فيه له، فلو ملكها بشرط الخيار له ثم فسخ فلا ينفسخ نكاحها، كما فى المجموع عن الرويانى، وأقره. انتهى. شرح الإرشاد لـحجر.

قوله: (مملوكة فرعه) كذا أطلقه فى شرح الروض، فشمل الفرع الموسر والمعسر، ويوافقه قول العباب: أمة فرعه النسيب، وإن سفل وإن يلزمه إعفافه. انتهى. وقيد «خ.ج» و «م.ر» بالموسر قالوا: لأنه يلزم إعفافه بخلاف المعسر.

قوله: (أمة فرعه النسيب) خرج به الفرع من الرضاع فيحل نكاح أتمته بشرطه. انتهى. «س.م» على التحفة وسيأتى فى الشرح.

قوله: (وقيد «ح.ج» إرخ) عبارته على التحفة: وقيد «م.ر» بالموسر، ثم ضرب عليه، وفى «ق.ل» على الجلال المتجه المنع مطلقا بدليل سقوط الحد عنه مطلقا، وإن قيد حجر و «م.ر» فى شرحيهما بالموسر. انتهى. معن.

فلو أولدها الأب بعد أن ملكها فرعه قال فى الشرح الصغير: لم تصر أم ولد على ما ذكره الأكثرون لرضاه برق ولد حين نكحها، ولأن النكاح ثابت فهو واطئ به لا بشبهة الملك، ويجوز نكاح مملوكة فرعه من الرضاع، (ولو) كان كل من ملكه، وملكها، وملك مكاتبهما، وملك فرعه (بعضاً) فإنه يحرم عليهما سواء كان بعضه الآخر حراً أم ملك غيره، (ولو كان الذى * ينكحها) أى: ينكح أمته (علق سبق عتق ذى) أى: (به) أى: بنكاحها، (كأن يقول إن نكحتك * بصحة فقبله أعتقتك) يعنى إن نكحتك نكاحاً صحيحاً فأنت عتيقة قبله.

(ثم النكاح بعد هذا) القول (يجرى) بينهما، فإنه يحرم فلا يصح لتوقف صحته على حصول العتق المتوقف عليها، وعلة الشيخان بأنه فى حال النكاح شك فى حريتها، فصار كقوله: إن دخلت الدار فأنت حرة قبله بشهر، وأراد نكاحها فى الحال، وذكرهما الشهر فى هذه مثال كذكر اليوم فى كلام بعضهم فى تلك، فيكفى أن يقول: فأنت حرة قبله، وقولهما: فى الحال مثال أيضاً، والمراد أنه أراد نكاحها قبل مضى المدة أو بعدها، وقبل دخول الدار وأفهم كلام النظم بالأولى أنه لو علق بالنكاح العتق لا سبقه، كقولك: إن نكحتك فأنت حرة لم يصح النكاح أيضاً، ولا خلاف فيه وإنما نص على مسألة تعليق سبقه للخلاف فيها، فقد قال بعضهم بصحته فيها، وجعل ذلك حيلة لو ثوق السيد بإعتاقه أمته ونكاحه لها لأنها قد لا توافقه بعد العتق على التزويج والتصوير بقوله: كأن يقول إلى آخره من زيادته. (وأمتين) أى: جمعهما فى النكاح (حرموا للحر) أى: عليه لأنه إنما حل له نكاح الأمة للضرورة، وهى تندفع بواحدة.

.....
 ..

قوله: (والمراد أنه أراد نكاحها قبل مضى المدة) إذ لا يمكن حصول العتق قبل مضى المدة.

.....

(و) حرم على الحر (بدؤه) نكاحا (لأمة لو حره) تصلح للتمتع (حاصل) أى: نكاحها لاستغنائه حينئذ عن إرقاق ولده، بخلاف من لا تصلح له بألا يتيسر التمتع بها كطفلة وهرمة، وغائبة، ومجنونة، وبرصاء، ورتقاء، وقرناء، ومضناة لا تحتمل الجماع، كما رجحه فى المنهاج تبعا لتصحيح المذهب والقاضى، ولقطع ابن الصباغ

قوله: (وحرم على الحر إلخ) خرج الرقيق وسيأتى، قال فى شرح المنهاج: ولا بد فى نكاح الحر الكتابى الأمة الكتابية من أن يخاف زنا ويفقد الحرية، كما فهمه السبكي من كلامهم . انتهى. وفى هامش المحلى بخط شيخنا ما نصه: هذا قد يشكل عليه ما سيأتى من إن أمن الزنا واليسار إذا قارنا عقد الكافر، ثم أسلم لا يقدح إلا إن كان مقارنا بعد ذلك لاجتماع الإسلاميين، فإنه يفيد أن هذا الشرط غير معتبر فى حق الكافر، وإلا لأثر عند مقارنة العقد مع أحد الإسلاميين كغيره من المفسدات كالعدة ونحوها. انتهى.

قوله: (لأمة) يشمل الصغيرة والآيسة ومن علق سيدها عتق أولادها بصفة كولداتها، ووجه هذا انعقاد الأولاد على الرق.

قوله: (كطفلة وهرمة إلخ) وكمعتدة من غيره كما فى الروض.

قوله: (وغائبة) ينبغى ضبط الغيبة بما يأتى فى الغائبة التى ليست تحتها.

قوله: (كما رجحه فى المنهاج) ضبب بينه وبين قوله بخلاف من لا يصلح.

قوله: (ولا بد فى نكاح الحر إلخ) هذا هو الأوجه خلافا للبلقيني. انتهى. شرح «م.ر» على المنهاج.

قوله: (ولا لأثر إلخ) قد يقال إنما لم يؤثر مع أحد الإسلاميين لأنه ليس شبيها بوقت ابتداء نكاح الأمة لأنه إن سبق إسلامه فالأمة كافرة لا تحل له، أو إسلامها فالمسلمة لا تحل للكافر كما سيأتى فى الشرح، بخلاف وقت اجتماع الإسلاميين فإنه شبيه بوقت ابتداء نكاح الأمة، وأما نكاح الحر الكتابى الأمة الكتابية فإن اعتبار الشرطين فيه فى وقت جواز نكاح الأمة، ومعنى اعتبارهما فيه أنهم لو ترفعوا إلينا ألزمناهم بعدم إيقاع هذا النكاح إلا بالشرطين المذكورين، فإن لم يترفعوا وأوقعوه بدونهما، ثم أسلما اعتبرناهما وقت إسلامهما لأنه كوقت ابتداء النكاح، كما قالوه فاعتبارهم لهما وقت الإسلام دليل على اعتبارهم لهما فى أصل النكاح لقيام وقت الإسلام مقام وقت ابتداء النكاح، وقوله: (ولا لأثر إلخ) يفرق بأن المرأة فى نفسها مع غيره من المفسدات تحل لولا المانع، بخلاف الكافرة للمسلم وعكسه، ولا يرد نكاح المحرم لأن المحرم لا ينتظر لها حالة حل. فليتأمل.

قوله: (من غيره) خرج المعتدة منه ففيها تفصيل هو أن الرجعية والمختلفة عن الإسلام، والمرتدة بعد

وجماعة من العراقيين لأنها لا تغنيه، فوجودها كعدمها، ورجح في المحرر تبعا لقطع الإمام، والغزالي، والبيهقي أنها كالصالحة للتمتع، فلا ينكح الأمة حتى تبين منه، لما رواه البيهقي عن الحسن مرسلا أنه ﷺ نهى أن تنكح الأمة على الحرية، قال: وهو وإن كان مرسلا فهو في معنى القرآن حيث وافقه في النهي، ومعه قول جماعة من الصحابة. انتهى. والأول يحمله على حرية تصلح للتمتع، (أو له عليها) أي: الحرية (قدره) بأن يجدها، ويجد صداقها فاضلا عما يحتاجه من مسكنه وخادمه ولباسه ومركوبه ونحوها، أو يجدها بوجوب الإعفاف على ولده لمفهوم الآية، وقد صرح بمسألة الإعفاف في فصل الخيار وخرج بقوله: بدؤه ما لو نكح أمة ثم قدر على حرية فلا يفسخ نكاح الأمة لقوة الدوام على الابتداء.

(ولو) كانت الحرية التي تحته أو يقدر عليها (كتابية) فإنه لا يحل له نكاح الأمة لما مر، وذكر المؤمنات في الآية جرى على الغالب من أن المؤمن إنما يرغب في المؤمنة، ومن أن من عجز عن مهر المؤمنة عجز عن مهر الكتابية، لأنها لا ترضى بالمؤمن إلا بمهر كثير، (أو) كانت الحرية (من) أي: التي (بأقل* من مهر مثل قنعت) منه، وهو يجده فإنه لا يحل له نكاح الأمة لقدرته على نكاح حرية، والمنة بالنقص فيه قليلة لجريان العادة بالمسامحة في المهور، ونظيره ما إذا وجد الماء بثمن بخس لا يتيمم، (لا) إن قنعت بمهر (ذو أجل) أي: مؤجل لا يقدر عليه حالا، وإن توقع قدرته عليه عند المحل، فلا يحرم عليه نكاح الأمة لأن ذمته تشتغل في الحال، وقد يعجز عما يتوقعه، وفهم منه بالأولى عدم اعتبار قدرته بالقرض إذ لا أجل فيه.

.....
.....

قوله: (لا إن قنعت بمهر ذي أجل إلخ) ولا إن وجد من يستأجره بأجرة معجلة تفنى بصداقها، أو من يبيعه نسيئة ما يفنى به، أو من يقرضه أو يهب له، كما في الروض وشرحه كغيرهما.

الوطء كالزوجة، فلا تحل له الأمة قبل انقضاء العدة وإن وجدت فيه شروطها، ولبائن تحل له في عدتها الأمة. انتهى. حجر.

(ولا التي غابت) عن بلده غيابا (بعيدا) بأن تلحقه مشقة ظاهرة في قصدها، أو خاف زنا مدته فلا يحرم عليه نكاح الأمة، وضبط الإمام المشقة بأن ينسب متحملها في طلب الزوجة إلى الإسراف ومجاوزة الحد، فإن انتفت المشقة وخوف الزنا حرمت الأمة، قال الزركشي: ومحلّه إذا أمكن انتقال الحرة معه إلى وطنه، وإلا فالظاهر أنها كالمعدومة لما في تكليفه المقام معها هناك من التغرب، والرخصة لا تحتل هذا التضيق، (و) لا (التي غالت) في المهر أى: طلبت زائدا على مهر مثلها، وإن قدر عليه، كما لا يجب شراء الماء للطهر بأكثر من ثمنه، كذا قاله الجمهور، وقال الإمام، والغزالي: هذا إن كان الزائد يعد بذله إسرافا وإلا فتحرم الأمة، وفرقا بينه وبين ماء الطهر بأن الحاجة إلى الماء تتكرر، وعلى هذا جرى «النووي» في تنقيحه، ولا يمنعه أيضا من الأمة قدرته على المفوضة لوجوب مهرها عليه بالوطة، ولأن لها أن تطالبه بالفرض في الحال فتشتغل ذمته ولا قدرة له، (و) لا إن كانت (رتقاء) أو قرناء، لأنها لا تصلح للتمتع، (و) حرم أيضا بدؤه نكاح أمة (بأمن) أى: مع أمن (العنت) أى: الزنا لصعف شهوة أو لقوة تقوى أو مروءة أو نحوها كقدرته على التسرى، كما

.....
 ..

قوله: (إذا أمكن انتقال الحرة معه) أى: بأن كانت تجيب إلى الانتقال، أو كان يقدر على إجبارها عليه بالحاكم، أو بدونه كما هو ظاهر.

قوله: (ولا فالظاهر إلخ) بأن كانت لا تجيب للانتقال ولا يقدر على إجبارها عليه، ولو بالحاكم كما هو ظاهر.

قوله: (كذا قاله الجمهور) حزم به في المنهج.

.....

سيأتى، وأصل العنت المشقة سمي به الزنا، لأنه سببها بالحد فى الدنيا والعقوبة فى الأخرى، بخلاف من خاف العنت، وإن لم يغلب على ظنه وقوعه بل توقعه لا على تدور، ويجوز له نكاح الأمة إذا لم ينكح حرة ولم يقدر عليها. لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً﴾ [النساء ٢٥] إلى قوله ﴿ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنْتَ مِنْكُمْ﴾ [النساء ٢٥]، والطول السعة، والمراد بالمحصنات الحرائر، قال الإمام والمتولى: وليس للمحبوب نكاح أمة إذ لا يتصور منه الزنا، وقال الرويانى: له وللخصى ذلك عند خوف الوقوع فى الفعل المؤثم، لأن العنت المشقة: ذكر ذلك فى الروضة وأصلها، قال القاضى: وليس للعنين ذلك، وفى القواعد لابن عبد السلام ينبغى ذلك للممسوح مطلقاً بناء على الأصح أن الولد لا يلحقه.

(ولو تسرياً) أى: ولو كان الأمن بالتسرى، فإنه لا ينكح الأمة لأنه غير خائف من العنت، ولو ملك أمة محرمة عليه، فإن وقت قيمتها بمهر حرة أو ثمن أمة

قوله: (بالحد فى الدنيا والعقوبة) الراو، بمعنى أو فلا يخالف المعتمد من أن الحدود جواهر، أو يقال إن العقاب على الإقدام. انتهى. حاشية منهج.

قوله: (وقال الرويانى إلخ) ضعيف كما يؤخذ من شرح «م.ر» نظراً لعدم خوف العنت الذى صرحت الآية باشتراطه.

قوله: (جواز ذلك للممسوح) قال «م.ر»: هو خطأ فاحش لمخالفته لنص الآية وهو أمن العنت.

قوله: (بخلاف من خاف العنت) أى: على العموم حتى لو خافه من أمة بعينها لحبه لها وشدة ميله، لم يجوز له نكاحها «ب.ر.» و«م.ر.»

قوله: (وليس للعنين ذلك) ينبغى إلا أن توجد شروط نكاح الأمة «م.ر.»

قوله: (ينبغى جواز ذلك للممسوح مطلقاً) المعتمد المنع «م.ر.»

يتسراها حرم عليه نكاح الأمة، وإلا فلا، وكالأمة فيما ذكر المبعضة، وإن اقتضى كلام النظم كأصله خلافه، ولما ذكر أن القدرة على التسرى تمنع نكاح الأمة، عقبه بذكر من يحل وطؤها بالتسرى ومن لا يحل بقوله: (ومسلم ملك* ذات كتاب) أى: كتابية (قل) له: (يجوز الوطء لك) أى: وطؤها.

(دون) وطء (المجوسية أو ذات الوثن) اعتبارا بالنكاح، (وحرة وأمة أن يجمعن).

قوله: (المبعضة) ويجب تقديم قليلة الرق على كثيرته، ومن علق حرية أولادها بولادتها على غيرها، وتقديم أمة أبيه على أمة أجنبي للحكم بعقده على أبيه. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: (وكالأمة فيما ذكر المبعضة) قال فى الروض: وفى نكاح المخصنة مع تيسر المبعضة تردد، قال فى شرحه: لأن إرقاق بعض الولد أهون من إرقاق كله، وعلى تعليل المنع المذكور اقتصر الأصل، قال الزركشى: وهو الراجح لأن تخفيف الرق مطلوب والشرع متشوف للحرية.

قال: وما قاله الإمام أى: من هذا التردد بناء على القول بأن ولد المبعضة ينعقد مبعضا، فإن قلنا ينعقد حرا كما رجحه الرافعى فى بعض المواضع امتنع نكاح الأمة قطعا. انتهى. وقد يقال: قياس انعقاده حرا أن المبعضة كالحرة فيجوز نكاحها مع القدرة على الحرية الصالحة فليراجع.

قوله: (وأمة وحرة أن يجمعن) قال فى الروض: وإن تزوج أى: حر أمتين فى عقد بطل نكاحهما، قال فى شرحه: وإن حلت له الأمة. انتهى. وهذه تقدمت فى قول المصنف: وأمتين حرموا للحر.

قوله: (ينعقد مبعضا) هو الراجح كما نقله «س.م» على المنهج عن «م.ر» نقلا عن والده. انتهى. «ع.ش».

(حر) فى عقد واحد، (أو) يجمع فيه (الحل وغير الحل) كأجنبية ومحرم، أو مسلمة ووثنية (يصح) النكاح (فى الأولى) منهما، وهى الحرة والحل (بمهر المثل) دون الثانية، وهى الأمة وغير الحل سواء حرم عليه نكاح الأمة أم حل. كأن رضيت الحرة بتأجيل المهر عملا بتفريق الصفقة، ولأن الأمة كما لا تدخل على الحرة لا تقارنهما، وليس هذا كنكاح الأخنتين، لأن نكاح الحرة والحل أقوى من نكاح الأمة وغير الحل، والأختان ليس فيهما أقوى فبطل نكاحهما معا، وخرج بالحر الرقيق والمبعض فلهما نكاح الأمة، والجمع بين أمتين وبين أمة وحرة مطلقا. والآية والخبر محمولان على غيرهما بالمعنى، وقد صرح بكل منهما فى قوله.

قوله: (فى عقد واحد) أما لو قال: زوجتك بنتى بألف وزوجتك أمتى بمائة فقبل البنت ثم الأمة، أو قبل البنت فقط، صحت البنت جزما فى الصورتين، ولو قدمت الأمة فى تفصيلهما إيجابا وقبولا صح نكاح البنت، وكذا الأمة فيمن يحل له نكاحها، إن قبل الحرة بعد صحة نكاح الأمة، ولو فصل الولي الإيجاب وجمع الزوج القبول أو عكسه، فكتفصيلهما فى الأصح. انتهى. «خ.ط» على المنهاج وحجر و«م.ر».

قوله: (دون الثانية) ولو لم تكن الحرة صالحة للتمتع، لما نقله «س.م» عن «م.ر» فى باب نكاح المشرك من أن الجمع بين حرة ولو غير صالحة وأمة بعقد لا يصح ولو كان هو يحل له نكاح الأمة؛ لأنه لا ضرورة إلى جمعهما فما فى البجيرمى على المنهج لا وجه له فراجع. قوله: (ولأن الأمة كما لا تدخل إلخ) تعليل قاصر لا يناسب قوله سابقا، أم حل لأن محل امتناع دخولها إن كانت الحرة صالحة. انتهى. «ح.ل».

قوله: (فلهما نكاح الأمة) إلا أن تكون كتابية وهو مسلم حجر.

قوله: (كان رضيت إلخ) ضبب بينه وبين قوله: حل.

قوله: (مطلقا) صريح فى عدم اعتبار الشروط فى المبعض، وتصرح به عبارة المتن الآتية آنفا.

قوله: (بالمعنى) أى: أنه استنبط من النص معنى خصصه، ونقل عن الشافعى أنه استنبط التخصيص من قوله تعالى: ﴿فَانكحُوهُنَّ إِذَا نِ أَهْلُهُنَّ﴾ [النساء ٢٥] إذ لو كان رقيقا لتوقف على إذن أهله أيضا «ب.ر».

(وحر بعض كالرقيق) حتى (لو جمع * لحررة وأمة) بزيادة اللام، أى: لو جمعهما فى نكاح (لما امتنع) لأن ما فيه من الرق حطه عن الكمال.

(و) أما (أمة الكتاب) أى: الأمة الكتابية (دون) أمة (مسلمه) مملوكة (لذى الكتاب) أى: للكتابتى (قلنا محرمه)، أى: فنكاحها محرم على المسلم سواء الحر وغيره، وأما الحر فلقوله تعالى: ﴿فمما ملكت أيما نكم من فتياتكم المؤمنات﴾ [النساء ٢٥] وأما غيره فلأن المانع من نكاحها كفرها فساوى الحر، بخلاف غير المسلم من حر وعبد يجوز له نكاح الأمة الكتابية لاستوائهما فى الدين، أما الأمة المسلمة المملوكة للكتابتى فيجوز للمسلم نكاحها لحصول صفة الإسلام فيها، وصرح بهذا وإن كان ظاهراً لأن فيه وجها بالحرمة لما فيه من إرقاق الولد المسلم للكافر، ولو عبر بدل الكتاتبى بالكافر كان أعم.

(وإنما حلت) لنا (من الكفار من) هى (من اليهود والنصارى) المرادين بقوله

قوله: (وإنما حلت لنا) أى: نكاحا أو تسرياً فلا يحل نكاح غيرها، ولا التسرى بها. انتهى. «ق.ل.» على الجلال.

قوله: (وإن حلت لنا) قضية تقييده بقوله: لنا الحل للكتاتبى مطلقاً، وفى شرح العراقى ما نصه: وظاهر إطلاقه تحريمها أى: الكافرة إذا لم تكن يهودية ولا نصرانية على الكتاتبى أيضاً، وفيه وجهان فى الكفاية، وهل تحرم الوثنية على الوثنى.

قوله: (الحل للكتاتبى مطلقاً) فى شرح «م.ر.» على المنهاج: يحرم على مسلم وكتاتبى، وكذا وثنى وجوسى ونحوهما، كما رجحه السبكي نكاح من لا كتاب لها بناء على أنهم مخاطبون بفروع الشريعة، وقول الشيخ إن ظاهر كلامهم عدم منعهم من ذلك إلى آخر ما نقله المحشى من حاشية الشارح للعراقى غير ملاق لكلام السبكي، كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى: إذ هو فى التحريم، وهذا فى عدم منعهم لو فعلوه بأنفسهم وترافعوا إلينا، أما لو طلب نحو الجوسى منا ذلك فى الابتداء لم نجبه. انتهى. والحاصل أنه إذا وقع منهم فهو صحيح مع الحرمة، بحيث لو ترافعوا إلينا أقررناهم، بخلاف ما لو طلبوه منا ابتداء فلا نجيبهم، كما أفاده «زى» وظاهره أن الحرمة إنما هى فى الابتداء، بخلاف وطئه بعد ذلك. فتأمل، وفى الشيخ عميرة على المنهج: أن فى حل نحو الوثنية للكتاتبى وجهين، ويجريان فى الكتائبية على الوثنى. انتهى. واعلم أن كلام السبكي ظاهر فى نفى الحل، بمعنى الصحة، ولذا قال: فعلى التحريم يأتى بوطئها،

قوله: (أيضا وإنما حلت لنا) أى: دون النبی ﷺ فلا يحل له نكاحها، إذ لا يناسب أن تكون الكافرة من أمهات المؤمنين، وأما التسرى بها فيحل له ﷺ لكنه لم يقع فإن تسريه بصفية وريحانة كان بعد إسلامهما، كما عليه أهل السير واعتمده «ع.ش».

قوله: (وإنما حلت إلخ) أى: لقوله تعالى: ﴿وَالْأَخْصَنَاتُ مِنَ الدِّينِ أَوْتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة ٥] أى: حل لكم، والمراد بالمحصنات الحرائر كما فى شرح التحرير.

قال السبكي: ينبغي إن قلنا أنهم مخاطبون بالفروع حرمت، وإلا فلا حل ولا حرمة، فعلى التحريم يأتى بوطئها. انتهى. وما نقله عن السبكي نازع فيه الشارح فى حاشيته، فقال: ظاهر كلامهم أنهم لا يمنعون من ذلك، وأنه لو وقع حكم عليه بالصحة، وهو ظاهر بناء على الأصح فى صحة أنكحتهم، وقد قالوا: لو كان تحته مجوسية أو وثنية وتخلفت عن الإسلام قبل الدخول تنجرت الفرقة، أو بعده فلا إلا أن يصير إلى انقضاء العدة، وهذا صريح فيما قلته. انتهى. ومما يخالف ما قاله السبكي قولهم للسيد تزويج أمته الكافرة بأى صفة كانت، ولو غير كتابية، وفى شرح الروض فى الجنس الثالث، قال فى الروضة: ونكاح الحر المجوسى، أو الوثنى مع الأمة المجوسية أى: أو الوثنية كالكتابى، الأمة الكتابية. انتهى. وقال: قيل ذلك لا على كتابى حر أو غيره أى: لا تحرم عليه الأمة الكتابية. انتهى. ولا يخفى أن المفهوم من ذلك كله مخالفة الكفار للمسلمين فيما ذكر من تحريم غير اليهودية والنصرانية، وإن كانوا مخاطبين بفروع الشرعية، إذ لو اقتضت مخاطبتهم ذلك لاقتضت تحريم الأمة غير الكتابية عليهم، على أن مخاطبتهم بفرع الشرعية لا تستلزم مساواتهم لنا فى هذا الفرع المخصوص فليتأمل.

إذ لو صح فلا وجه للإثم به، وإلا لما أقررناهم لو ترافعوا إلينا، وحينئذ يتم اعتراض الشيخ عليه. فليتأمل، ثم رأيت الرشيدى كتب على قول «م.ر»: إذ هو فى التحريم إلخ ما نصه: لا يخفى أن التحريم الذى فى المتن الذى جعله الشارح متعلقا للمسلم ومن بعده، وبني عليه السبكي كلامه هو التحريم بمعنى عدم الصحة، وحينئذ فادعاء عدم ملاقات كلام الشيخ لكلام السبكي غير ظاهر، بل موردهما واحد. نعم تعليل السبكي يوهم ما فهمه والد الشارح.

قوله: (أنهم لا يمنعون من ذلك) أى: بعد وقوعه إن ترافعوا إلينا فيه، أو قبل الوقوع ولم يترافعوا إلينا، وهذا هو ظاهر الحاشية «تدبر».

قوله: (ومما يخالف ما قاله السبكي إلخ) تأمله فإنه يمكن أن المراد أنه يصح منه ذلك وإن حرم، لكن ينبغي تقييده بغير المسلم فى نحو الوثنية «تدبر».

تعالى: ﴿إِنَّمَا أَنْزَلَ الْكِتَابَ عَلَى طَائِفَتَيْنِ مِنْ قَبْلِنَا﴾ [الأنعام ١٥٦] ذميمة كانت أو حربية، بخلاف عبدة الشمس والقمر، والصور، والنجوم، والمعطلة، والزنادقة، والباطنية والمجوس. قال تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة ٥] أى: حل لكم، وقال ﴿وَلَا تَنْكَحُوا الْمَشْرَكَاتِ حَتَّى يُؤْمَنَ﴾ [البقرة ٢٢١] فالمراد من الكتاب التوراة والإنجيل دون سائر الكتب قبلهما، وكصحف شيث، وإدريس، وإبراهيم عليهم الصلاة والسلام، لأنها لم تنزل بنظم يدرس ويتلى، وإنما أوحى إليهم معانيها، وقيل: لأنها حكم ومواعظ لا أحكام وشرائع، وفرق القفال بين

قوله: (والصور) أى: الصور الحسنة لزعمهم أن الإله قد حل فيها.

قوله: (والباطنية) وهم فرقة من غلاة الشيعة يقولون: وظاهر للقرآن ظاهر وباطن، والمراد منه الباطن فقط لا الظاهر الذى يعلم من اللغة فمن تمسك بظاهره يكون متعبا لنفسه. انتهى. أنوار وحواشيه.

قوله: (كصحف شيث) هى خمسون وصحف إدريس ثلاثون، وصحف إبراهيم عشرة والعشرة الباقية من المائة أنزلت على موسى قبل التوراة، ويدل له قوله تعالى: ﴿صَحُفَ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى﴾ [الأعلى ١٨]. انتهى. «ق.ل.» بزيادة.

قوله: (لأنها لم تنزل بنظم إلخ) عبارة شرح المنهج قيل: لأنها إلخ.

قوله: (وإنما أوحى إليهم معانيها إلخ) أى: فهموا معانيها بإلهام من الله.

قوله: (وإنما أوحى إليهم معانيها) اعترضه «ق.ل.» بأن ذلك لا يسمى إنزالا، فيبطل قولهم: الكتب المنزلة من السماء، ولأنه يلزم عليه أن جميع ما يقوله النبى ﷺ معدود من كتابه، لأنه لا ينطق إلا عن وحى ولا قائل به، فالوجه أن يقال: إن جبريل نزل عليهم بألفاظ من عند الله إما بالعربية، كما هو الأصح من قولين، وهم يعرفونها لأنها مركوزة فى طباعهم، أو أن الله قد ألهمهم معانيها لأنهم لا يعرفونها، فعبروا عنها بألفاظ توافق لغة قومهم، وإما بألفاظ من لغتهم لكنهم لم يؤمروا بالتعبد بها، أى: بخلاف نحو التوراة فعبروا عنها بما يوافق طباع قومهم، فتأمل ذلك، فإنه لا يجوز العدل عنه. انتهى. وقوله: فعبروا

الكتابية وغيرها بأن غيرها اجتمع فيه نقصان الكفر في الحال، وفساد الدين في الأصل، والكتابية فيها نقص واحد وهو كفرها في الحال. (يعلمن).
(قد آمن الأول من آبائها* من قبل تحريف بأنبيائها) وإنما تحل غير

.....
أى: الأنبياء عليهم الصلاة والسلام، وهو راجع للاحتمالين. معرفتهم لها، وإلهامهم معانيها، وبذلك فارقت غيرها من الكتب كالنوراة فإنها معبرة بألفاظها النازلة، لكن هذا لا يظهر على الأصح أنها كلها نزلت عربية، ثم عبر عنها باللغات المختلفة. فليحرر.

قوله: (وفساد الدين في الأصل) استشكل القول بالفساد لأنه يبعد أن يقال: نزل فاسداً، وإن أريد أنه فاسد الآن ورد أن التوراة ونحوها كذلك، والجواب بأن تمسكهم به فاسد لأنهم لم يؤمروا باتباعه. فيه نظر. انتهى. «ق.ل» فليتأمل وجه النظر وفي حاشية المنهج قوله: وفساد الدين يعنى أنهم لما تمسكوا بما لم ينزل بنظم يدرس كان بمثابة الدين الفاسد، أو المراد بالدين التمسك أى: وفساد التمسك. انتهى. وهذا إن كانت أحكاماً أوحيت إليهم بدون ألفاظ، فإن كانت حكماً فالتمسك بها كلاً تمسك، وكونها بمنزلة الدين الفاسد لعدم الأصل فيما يتمسك به وهو الألفاظ، ومثله يقال في فساد التمسك. فليتأمل.

قوله: (يعلمن) أى: بعدد التواتر أو شهادة عدلين لا بقول المتعاقدين على المعتمد «م.ر» قال «س.م»: وعدم الثبوت بقول المتعاقدين في الظاهر فيحل النكاح بعلمهما ذلك باطنا فيما يظهر. انتهى.

قوله: (وإنما تحل إلخ) أى: محل وطئها بنكاح أو ملك. انتهى. «س.م» عن «م.ر».

قوله: (وفساد الدين في الأصل) يتأمل هذا الإطلاق.

قوله: (هذا الإطلاق) أى: إطلاق الفساد على كلا القولين مع إنها على الأول أحكام، ويدفع بأن المراد فساد التمسك أو أنها لما لم تنزل بنظم يدرس كانت بمنزلة الدين الفاسد، كذا في الحواشي المنهج، وفي كليهما مع إيجائها إلى الرسل للتبليغ نظر إلا أن يراد بالفساد خلوها عما يدل على ما يتمسك به، وهو الألفاظ.

الإسرائيلية من اليهود والنصارى إن علم أن أول آبائها قد آمن بنبيها موسى أو عيسى

قوله: (غير الإسرائيلية) أى: غيرها يقينا، بأن علم أنها غير إسرائيلية أو شك فيها. انتهى. بجمري على المنهج.

قوله: (غير الإسرائيلية) قال الطوخى: جميع الأنبياء من بنى إسرائيل إلا اثنى عشر أيوب فإنه من بنى الصيفى بن إسحق فهو ابن أخى إسرائيل، وآدم وإدريس ونوح وصالح وإبراهيم ولوط وإسحاق وإسماعيل وهود ويعقوب ومحمد «صلى الله عليهم أجمعين». انتهى. بهامش «شرح الروض». انتهى. مرصفى على المنهج وانظر لِمَ يذكر شيئا فى غير الإسرائيلين. فحرره.

قوله: (إن أول آبائها) أى: أول من تدين منهم. انتهى. «خ.ط» على المنهاج.

قوله: (إن أول آبائها) قال حجر: أى: أول المنتقلين منهم قال «س.م»: فاعتبار الأول لأن الغالب تبعية أبنائه له، وللاحتراز عن دخول ما عدا الأول مثلا قبل النسخ والتحريف، فلا اعتبار به فيكون الحاصل أن شرط الحل دخول الأول بشرطه يقينا مطلقا أو احتمالا فى الإسرائيلية، وتبعية من بينها أى: المنكوحة وبينه أى: الأب المذكور له، أو جهل الحال فيه ولو فى غير الإسرائيلية فالحاصل أن الشرط عدم علم عدم التبعية. فليتأمل، لكن فى «ق.ل» على الجلال قوله: دخول قومها أى: دخول أصولها سواء الذكور والإناث من جهة الأب أو الأم، قال شيخنا «م.ر»: والمراد اعتبار من تنسب إليه من هؤلاء، قال شيخنا: أى: «زى»: وإن خالفه غيره ولو من بعده، وفى حجر مخالفة لبعض ذلك وتبعه شيخنا فى شرحه، ثم ضرب عليه بالقلم. انتهى. أى: فلا يضر دخول من بعده فيه بعد النسخة ولا يضر كونه مجوسيا فهذا مقيد لتحريم المتولدة بين من لا يحل ومن يحل، أى: إن حل تحريمها إذا لم يدخل أول آبائها فى ذلك الدين قبل نسخه، أفاده «ح.ل» خلافا للحجر، وتبعه «م.ر» فى نسخ كتب عليها الرشيدى دون نسخ، وهى التى أشار إليها «ق.ل» ويوافق ما قاله «زى» قول الشيخ فى شرح الروض: من دخل قومها أى: آباؤها أى: أولهم. انتهى.

عليهما الصلاة والسلام قبل التحريف لدينه لتمسكه بذلك الدين حين كان حقا، ولما كان التحريف المراد عند الإطلاق واقعا قبل النسخ لم يحتج إلى اشتراط كون الإيمان قبل النسخ أيضا، فمن اشترطه قصد الإيضاح على أنه مفهوم بالأولى مما يأتى فى الإسرائيلية، أما من علم أن أول آبائها آمن بنبيها بعد التحريف، أو شك فيه، فلا تحل لنا لفوت فضيلة ذلك الدين فى الأولى، وأخذنا بالأغلظ فى الثانية، نعم إن تجنب المحرف حلت، وحيث حرمت حرمت ذبيحتها أيضا، لكنها تقر بالجزية كما سيأتى فى محله.

(أو التى تعزى) أى: تنسب (لإسرائيل) بصرفه للوزن أى: وإنما تحل الإسرائيلية من اليهود والنصارى إن علم أن أول آبائها آمن بنبيها، (من قبل نسخ)

قوله: (قبل النسخ) أى: بيعته عيسى أو نبينا ﷺ. انتهى. شرح «م.ر».

قوله: (إن تجنب) أى: يقينا «س.م».

قوله: (تقر بالجزية) تغليبا لحقن الدماء «م.ر».

قوله: (لإسرائيل) أى: يعقوب عليه السلام.

قوله: (من قبل نسخ لدينه) أى: بشريعة عيسى، أو بشريعة نبينا ﷺ، وخرج بهذه

قوله: (المراد عند الإطلاق) يدل على أن من التحريف ما وقع قبل النسخ، ومنه ما وقع بعده، وقد يقال: هذا لا يدفع الإيراد على المصنف لأن الدخول بعد التحريف، وقبل النسخ مع اجتناب المحرف لا يحرم، كما قال فى الروض فى تصوير من يحل نكاحها من غير الإسرائيليات ما نصه: ممن دخل قومها قبل النسخ والتبديل أو قبل النسخ، أى: وبعد التبديل، واجتنبوا المبدل لا بعدهما، قال فى شرحه: أو بعد نسخه، وقبل تبديله أو عكسه، ولم يجتنبوا المبدل. انتهى.

قوله: (لكنها تقر بالجزية) ذكروا فى الجزية أن المرأة تدخل فى عقد الجزية، إذا عقد لزوجها، أو لمن شرط دخولها لمن بينه وبينها قرابة، أو علقه ولو مصاهرة، وكذا استقلالها ولا جزية عليها.

قوله: (من قبل نسخ) قال فى الروض: بل لا يحرم منهن أى: من الإسرائيليات إلا من دخل

قوله: (وقد يقال إلخ) قد يقال: الكلام مبنى على ما وقع من المصنف، وإن كان ليس بقيد كما سينبه عليه الشارح. «تدبر».

قوله: (وكذا استقلالها) أى: لصياتهن من الرق: ويشترط عليهن إحكام الإسلام. انتهى. عباب.

قوله: (عليها) فقلوه: تقر بالجزية أى: بعقدها لغيرها الداخلة فيه تبعاً، وإن كان لا جزية عليها، أو

لدينه، ولو بعد تحريفه لفضيحة دينها وشرف نسبها، بخلاف من علم أن أول آبائها آمن بنبيها بعد النسخ: أو شك فيه على ما اقتضاه كلامه كأصله، ومقتضى ما نقله الشيخان عن الأصحاب حلها في صورة الشك، وإسرائيل هو يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم عليهم.

الصلاة والسلام (لا) التي تعزى (إلى التعطيل) فلا تحل، وهذا زاده تكملة وإيضاحاً فإنه معلوم من الحصر السابق والمعلقة قوم يقولون بأن الأشياء وجدت بأنفسها وينفون الخالق المدبر.

.....
الثلاثة ما قبلها وما بينها فليس ناسخاً لغيره، فلا يعتبر التمسك به ولا عدمه، فلا يضر اعتقاده الزبور وتمسكه به مع تمسكه بالتوراة أيضاً، بخلاف ما لو ترك التمسك بالتوراة مقتصرًا على الزبور، فإنه لا تحل مناهجته ولا ذبيحته إلى غير ذلك، أفاده «س.ل»، ومنه يعلم أنه لا بد في النسخ أن يكون بشرية، بخلاف النسخ بموت الرسل كما هو كالصريح من كلامهم.

قوله: (وشرف نسبها) أى: بانتهائه إلى الأنبياء. انتهى. شرح الإرشاد لحجر، وهو يفيد أن غير الإسرائيلية لا ينتهى نسبها إلى الأنبياء، وفي إطلاقه نظر يعلم مما سبق.

قوله: (حلها في صورة الشك) هو المعتمد، بخلاف غير الإسرائيلية لا تحل فيها لشرف الإسرائيلية. انتهى. شرفاوى.

آبائها بعد دين الإسلام، قال فى شرحه: وقضيته أنهم لو دخلوا فى دين اليهود بعد بعثة عيسى، وقبل بعثة نبينا حلت مناهجتهن، لشرف نسبهن بخلاف نظيره فى غير الإسرائيليات كما مر. انتهى. وظاهره أن الأمر كذلك، وإن قلنا إن شريعة عيسى غير ناسخة لشريعة موسى بل مخصصة، ووجه ذلك شرف النسب.

قوله: (ولو بعد تحريفه) أى: وإن لم يجتنبوا المحرف على ما اقتضاه إطلاقه.

بعقد مشبه لعقدها إذا كان استقلالا.

قوله: (حلت مناهجتهن إلخ) ضعيف، والمعتمد أنها لا تحل بناء على الأصح أن شريعة عيسى ناسخة لشريعة موسى لا مخصصة، ولا يلزم من النسخ العموم لجميع ما فيها.

قوله: (أن الأمر كذلك) أى: حرمة غير الإسرائيليات، ولو قلنا أن شريعة عيسى مخصصة.

(و) لا (وثنى أحد الأصلين له) أى: أحد أصليه، والآخر كتابي، وإن كان الأب تغليباً للتحريم، كما يحرم المتولد بين مأكول وغيره، (وقررُوا هذا) أى: وثنى أحد الأصلين بالجزية تغليباً لحقن الدم، وكوثنى أحد الأصلين فيما ذكر من فى معناه كمجوسية (ولا) تحل (منتقله) من دين إلى آخر كيهودية تنصرت أو توثنت أو العكس لأنها أحدثت ديناً باطلاً بعد اعترافها ببطلانها سواء أصرت عليه أم عادت للأول وإن كان له فضيلة لبطلانها بالانتقال عنه وصارت كالمرتدة كما سيأتى حتى لو انتقلت فى دوام النكاح كانت كمسلمة ارتدت.

(وحرمت) كالمجوس. (صابئة) وهى طائفة من النصارى (وسامره) وهى طائفة من اليهود (خالفت الأصول) أى: خالفت الصابئة أصول دين النصارى والسامرة أصول دين اليهود دون فروعه أو شككنا فى مخالفتها لها، فإن وافقت أصوله دون فروعه حلت بالشرط السابق فى اليهودية والنصرانية. وسميت الأولى صابئة قيل نسبتهما إلى صابئ عم نوح عليه السلام، وقيل لخروجها من دين إلى آخر والثانية سامرة لنسبتها إلى أصلها السامرى. وإطلاق الصابئة على مامر هو المراد ويطلق أيضاً على قوم أقدم من النصارى يعبدون الكواكب السبعة ويضيفون الآثار إليها وينفون الصانع المختار، وقد أفتى الأصطخرى والمحاملى بقتلهم لما استفتى القاهر الفقهاء فيهم فبدلوا له أموالاً كثيرة فتركهم، وظاهر أن هؤلاء لا تحل مناكرتهم ولا ذبيحتهم ولا يقرون بالجزية، (وهى) أى: المنتقلة، والصابئة والسامرة المخالفتان للأصول

قوله: (وقد أفتى الإصطخرى إلخ) لأنهم مهترون لا يقرون بالجزية. شرح الإرشاد لـحجر.

قوله: (فبدلوا إلخ) هذا من حماقته إذ لو قتلهم لأخذ جميع أموالهم.

قوله: (ولا وثنى) إلا أن بلغت واختارت دين الكتابي منهما كما حكيه عن النص وأقره لاستقلالهما حينئذ وهو المعتمد وإن حزم الرافعى فى مواضع أخر بتحريمها، واعتمده الأسنوى وقال «م.ر» وهو الأرجح.

الفرر البهية في شرح البهجة الوردية

(مهده) كالمرتدة فلا يقبل منها إلا الإسلام، وما ذكره من إهدار المنتقلة لا يقتضى قتلها فوار كما لا يقتضيه الأمر المحتج به على قتلها فى خبر: «من بدل دينه فاقتلوه» فلا ينافى ما ذكره فى باب الجزية، ورجحه الشيخان ونص عليه فى الأم من أنها تلحق بمأمنها كمن نبذ العهد ثم هى كالحربى إن ظفرنا بها قتلناها. وتفارق من

قوله: (ثم هى كالحربى إلخ) فى الشرقاوى أن المنتقل من دين إلى آخر يجب قتله ولا يتخير فيه الإمام على المعتمد خلافا لـ«زى»؛ لأنه كالمترد لا يقر وكلامه فيما هو أعم من الرجل، وخالف حجر فى شرح الإرشاد فجعل ذلك فى الرجل دون المرأة، وهو مخالف لما نقله الشارح عن نص الأم. انتهى. وفى الرشيدى أن من انتقل من دين باطل لآخر مثله يكون حاله كما قبل الانتقال حتى لو كان له أمان لم يتغير حكمه بذلك، وإن كان حربيا

قوله: (وإن كان) أى: الآخر الأب.

قوله: (خبر من بدل دينه فاقتلوه) هذا الخبر مخصوص بغير النساء بخبر النهى عن قتل النساء. قوله: (ثم هى كالحربى إن ظفرنا بها قتلناها) قضية اقتضاه على القتل أنه لا يكفى استرقاقها، ويوجه بأن ترك قتله متضمن قبول غير الإسلام منه وإقراره عليه مع امتناع ذلك وعليه فلو أُرقت فهل نقول لا يثبت الرق، أو نقول يثبت لكنه لا يغنى عن قتلها بل لا بد معه من قتلها فيه نظر، وقد يقال: لا معنى للتردد فى استرقاقها لأنها ترق بنفس الأسر فليتأمل.

قوله: (إن ظفرنا بها قتلناها) فيه نظر لأن الحربية لا تقتل إلا إن قاتلت ويكفى أن من فوائد إهدارها جواز استرقاقها إلا أن يحمل قتلها على ما إذا قاتلت ولا يخفى ما فيه، ثم رأيت من حكم بالوهم على ذكر قتلها، فليتأمل.

قوله: (عن قتل النساء) قد يقال: هو فى الحربيات لا المنتقلات.

قوله: (فهل نقول لا يثبت إلخ) حكم المنتقل وجوب قتله ولا يتخير فيه الإمام بين القتل بين القتل والاسترقاق والمن على المعتمد خلافا لـ«زى» كما فى الشرقاوى على التحرير، وعلل ذلك بأنه لا يقر كالمسلم المرتد وعبارته شاملة للذكر والأنثى.

قوله: (من حكم بالوهم) هو حجر فى شرح الإرشاد، وعبارته بعد قول الإرشاد تبلغ مأمننا وبعد أن تبلغه هى حربية إن ظفرنا بها استرقيناها والذكر نقتله، ومن عبر بأن ظفرنا بها قتلناها كالحربى فقد وهم لأن الحربية لا تقتل بحال. انتهى.

فعل ماينتقض به عهده من قتال ونحوه حيث يقتل، ولا يلحق بمأمنه بتعدى ضرره إلينا بخلافها ضررها على نفسها.

(ولا يجوز كونها) أى: الثلاثة المذكورة (مقرره) بجزية إذ لا كتاب لها ولا شبهة كتاب (وردة) من الزوجين أو أحدهما. (وسبق إسلام المره) إسلام الزوج.

(و) سبق إسلام (الزوج) إسلام المرأة (لو قبل الدخول) بها (يقع) ذلك (إن لم تكن) أى: المرأة التى أسلم زوجها دونها (ذات كتاب) يحل نكاحها (يرفع) أى: كل من الردة وسبق الإسلام النكاح لعدم تأكده بالدخول، فإن كانت كتابية يحل نكاحها لم يرفع إسلام الزوج النكاح لما مر أن للمسلم نكاحها، وخرج بسبق إسلام أحدهما ما لو أسلما معا فإنه لا يرتفع النكاح لتساويهما فى صفة الإسلام المناسبة

.....
لا أمان له قتل إلا أن يسلم، فحرر، ثم رأيت الخطيب على المنهاج نقل ما قاله الشرقاوى عن النووى فى الشرح والروضة ثم قال خلافا لما بحثه الأذرعى من أنه يكون حاله كما كان قبل الانتقال حتى لو كان له أمان لم يتغير حكمه بذلك. انتهى.

قوله: (لو قبل الدخول) أى: الوطء ولو فى الدبر ومثله استدخال المنى فى القبل. انتهى. «ق.ل.» على الجلال.

قوله: (يقع ذلك) أى: رده وسبق إسلام المرأة.

قوله: (يرفع) قال فى الروض: وإذا اندفع نكاحها قبل الدخول بإسلام الزوج لا إسلامها استحقت نصف المسمى الصحيح وإلا فنصف مهر المثل وإن لم يسم شيئا فالمتعة. انتهى. قال فى شرحه: وظاهر كلامه أن المحرم فى ذلك كغيرها، وكلام أصله يميل إليه ونقله عن القفال، ونقل عن الإمام القطع بأنه لا شئ لها لأن العقد لم ينعقد. وأظن فى شرح الروض فى تأييد هذا إلى أن قال: قال -يعنى الأذرعى-: والظاهر أنه المذهب، ثم قال فى الروض: أو أى: أو اندفع نكاحها بعد الدخول فالمسمى الصحيح وإلا فمهر المثل. انتهى. ولا يخفى أن قياس ما تقدم عن الإمام قبل الدخول وجوب مهر المثل هنا مطلقا، فليتأمل.

قوله: (وظاهر كلامه إلخ) المعتمد ما مال إليه كلام الشيخين والنص أحد الأقوال فى المسألة وأن ما زاد على الأربع يستحق، كذا بهامش شرح الروض ونقله «س.م.» على المنهج عن اعتماد الرمل.

للتقرير بخلاف ما لو ارتدا معا والمعية بآخر اللفظ، وسواء فيما ذكر كان الإسلام استقلالا أم تبعا، لكن لو أسلمت المرأة مع أبى الزوج الطفل أو عقبه بطل النكاح كما قاله البغوى لتأخر إسلامها فى الثانية فإنه قولى فيتأخر عن إسلام الطفل الذى هو حكمى، ولتقدم إسلامها فى الأولى لأن إسلام الطفل عقب إسلام الأب، واستشكله الرافعى بأن ترتب إسلامه على إسلام أبيه لا يقتضى تقدما زمانيا. قال السبكى: وهو مبنى على ما صححوه من كون العلة الشرعية مع معلولها، والمختار عندى تقدمها فيتجه قول البغوى: وكذا قال البلقينى ما قاله البغوى هو الفقه. فإن الحكم للتابع متأخر عن الحكم للمتبوع فلا يحكم للطفل بالإسلام حتى يصير الأب مسلما.

قوله: (بآخر اللفظ) أى: منهما إن أسلما استقلالا ومن أبويهما إن أسلما تبعا. «ق.ل».

قوله: (مع معلولها) لأن نطق المتبوع بالإسلام منزل منزلة نطق التابع فلا تقدم ولا

قوله: (بخلاف ما لو ارتدا معا) فإن النكاح يرتفع.

قوله: (لتأخر إسلامها فى الثانية) أى: وإن كان إسلام الطفل متأخرا فيها بدليل قوله الآتى لأن إسلام الطفل عقب إسلام الأب؛ لأن إسلامه أسرع من إسلامها لأنه حكمى فيتقدم عليه.

قوله: (من كون العلة الشرعية إلخ) لقائل أن يقول: كون العلة الشرعية مع معلولها، أو متقدمة والثفاوت باعتبار ذلك لا يظهر على كون العلة الشرعية بمعنى العرف الذى هو قول أهل الحق كما فى جمع الجوامع وإنما يظهر على القول بأنها بمعنى المؤثر فليتأمل «س.م».

قوله: (فإن الحكم للتابع متأخر) للرافعى أن يقول: إن أردتم التأخر الزمانى فممنوع أو الرتبى فلا يفيد، أو يقول: لا يلزم من تأخر أحد الحكمين عن الآخر تأخر المحكوم به فى أحدهما عن المحكوم به فى الآخر.

قوله: (لا يظهر على كون العلة الشرعية إلخ) فلا يصح بناء الخلاف فى هذه المسألة على خلاف قول أهل الحق، وقد يقال الحكم دائر مع العلة بمعنى أنها متى وجدت وجد سواء كانت مؤثرة أو لا، فإن اعتبر نفس وجود المعلول فهو مع وجودها وإن اعتبر معرفته والحكم به فهو متأخر، فليتأمل.

قوله: (بمعنى المؤثر) هو قول المعتزلة بناء على الحسن والقبح العقليين.

قوله: (فممنوع) فى المنع نظر فإنه لا يحكم للولد بالإسلام حتى يصير الأب مسلما كما فى شرح «م.ر» على المنهاج، والمعتبر الحكم لا وجود المحكوم به بدون الحكم به. «تدبر».

(و) لو يقع ما ذكر (بعده) أى: الدخول (على انقضاء العدة قف) رفع النكاح فإن جمعهما الإسلام قبل انقضائها دام النكاح، وإلا فالفرقة من حين الردة، وسبق الإسلام وفى مدة التوقف لا يطؤها الزوج وإن كان لشبهة بقاء أحكام النكاح لأحد عليه بوطنها ولا ينكح من لا يجمع معها ولا أربعا سواها، ولا أمة إن كان حرا لاحتمال البقاء بالعود. فرع: قال ابن يونس: من موانع النكاح اختلاف الجنس فلا يجوز للآدمى أن ينكح جنية. وبه أفتى ابن عبد السلام قال: لأنه لا يقدر على تسلمها، وفى تعليقه بهذا نظر لأن القدرة على التسلم فى النكاح ليست شرطا فى صحته. (ثم نكاح الكفر)

تأخر. قال حجر فى شرح الإرشاد: وهذا هو الأصح خلافا للبغوى. انتهى. لكن اعتمد «م.ر» ما قاله البغوى. انتهى. «س.م» على حجر وعبارة شرح «م.ر» ووجهه البلقينى أى: وجه تنجز الفرقة إذا أسلمت مع إسلام أبيه بأن إسلامه إنما يقع عقب إسلام أبيه فهو عقب إسلامها، ولا نظر إلى أن العلة الشرعية مع معلولها لأن الحكم للتابع متأخر عن الحكم للمتبوع فلا يحكم للولد بإسلام حتى يصير الأب مسلما. انتهى. وحيث أن يكون الحكم بتنجز الفرقة جاريا على القولين خلافا لما فهمه السبكي لأننا حيث اعتدنا بالترتب فى الحكم وإن تقارنا زمتنا فلا يتعين بناؤه على أن العلة تتقدم زمتنا.

قوله: (ولو يقع) أتى بالمضارع موافقة للمصنف فيما مر و«لو» فيهما بمعنى «إن».

قوله: (قبل انقضائها) فإن قارن الانقضاء اندفعت تغليبا للمانع. قاله شيخنا «الرملى» وتوقف فيه العلامة العبادى. انتهى. «ق.ل».

قوله: (فلا يجوز إلخ) ضعيف. انتهى. «م.ر».

قوله: (إن كان حرا) أى: خائف العنت.

قوله: (ثم نكاح الكفر بالصحة صفة) قال الشيخان: وهل الخلاف - أى: الذى فى صحة نكاح الكفر - مخصوص بالعقد الذى يحكم بفساد مثله أم يجرى فى الكل؟ مقتضى كلام المتولى وغيره: التخصيص، وقال الإمام: يلزم المعمم المصير إلى بطلان نكاح وافق الشرائع كلها، ولا يرضى ذلك ذو حاصل. قال فى زيادات الروضة: قلت الصواب التخصيص. انتهى. «ب.ر» وقوله: أم يجرى فى الكل أى: حتى فيما استجمع سائر الشرائط.

أى: النكاح الجارى فيه (بالصحة) أى: بالحكم بها (صف) قال تعالى ﴿وامراته حمالة الحطب﴾ [المسد ٤] ، ﴿وقالت امرأة فرعون﴾ [القصص ٩] ولخبر غيلان وغيره ممن أسلم على أكثر من العدد الشرعى وأمره ﷺ بالإمساك ولم يسأل عن شرائط النكاح ولأنهم لو ترافعوا إلينا، أو أسلموا لا نبطله.

(ولو) كان النكاح (بغصب) أو طوع واعتقدوه فيهما نكاحا إقامة للفعل مقام القول (لا) إن كان الغصب (لذميين) بأن غصب ذمى ذمية فلا يصح نكاحهما بذلك وإن

قوله: (أى: بالحكم بها) حاصل المعتمد هنا أن ما لم يستوف الشروط يقال له محكوم بصحته أى: يعطى حكم الصحيح، وإن ما استوفاهما بأن عقد لهم حاكمنا أو الرولى العدل فى دينهم مع شاهدين منا بالشروط يقال له صحيح حقيقة لموافقته الشرع. أفاده «م ر» و «زى» و «طب» وعلى هذا فكلام المصنف هنا فى الصحيح حيث قال بالصحة صف ويوافقه قوله فيما يأتى بخلاف ما إذا لم يعتقدوا تأييده فإنه أيضا غير صحيح وإن كان محكوما له بالصحة، إلا أن عطف قوله: أو كان مؤقتا إلخ يعكس على ذلك لأن هذا لا يوصف بالصحة بل يحكم له بها فقط لأنه لم يستوف شروط الصحة عندنا، فلذا قال الشارح أى: بالحكم بها ليعم الصحيح والمحكوم له بالصحة، لكن تعليقه بقوله: ولأنهم لو ترافعوا إلينا إلخ يفيد أن كلام المصنف قاصر على الصحيح والذى يقر عليه مما حكم بصحته دون ما لا يقر عليه منه كالموقت الذى اعتقدوا عدم تأييده، فليتأمل.

قوله: (فلا يصح نكاحها بذلك) ظاهره أنه لا يكون محكوما له بالصحة رخصة كنكاح المحارم مثلا فلا يترتب عليه آثار الصحيح وعبرة شرح الإرشاد كالصريحة فى ذلك، ولعل الفرق بينه وبين نحو نكاح المحارم أنه لما لزمت الذب عنهما كان فعلهما كلا فعل، فتأمل وحرر، وعبرة شرح «م ر»: ويقر على غصب حربى حربية إن اعتقدوه نكاحا لا على ذمى ذمية. انتهى. وعبرة الروض وشرحه: والنكاح المؤقت إن اعتقدوه مستمرا قررناه، وكذا الغصب لو اعتقدوه غير أهل الذمة نكاحا نقرهم عليه أما لو غصب ذمى ذمية فلا نقرهما عليه. انتهى. وهما ظاهرتان فى عدم التقرير فقط.

قوله: (ولو بغصب) اعلم أن ضابطه ما يحكم بصحته أن يكون صحيحا عندنا، أو اعتقدوا صحته وإن كان فاسدا عندنا «ب.ر».

اعتقدوه نكاحاً لأن على الإمام دفع بعضهم عن بعض بخلاف أهل الحرب ولو مستأمنين، قال البلقيني: ويؤخذ من العلة أن غصب الحربى للذمية كغصب الذمى لها، لأن على الإمام دفع الحربى عن الذمى فإن قلت هذه العلة ليست علتهم السابقة، وتلك لا يؤخذ منها ما قاله بل عكسه، قلت: بل يؤخذ منها ذلك بمفهوم الأولى وقيد ابن أبى هريرة ذلك بما إذا لم يتوطن الذمى دار الحرب، وإلا فهو كالحربى، وهو ظاهر إذ لا يجب الدفع عنه حينئذ، وعلم من كلام النظم صحة النكاح بغصب كل من الذمى والمستأمن والحربى للحربية والمستأمنة. (أو * كان) نكاح الكفر (مؤقتاً) بمدة (وتأبيداً رأوا) أى: واعتقدوا تأبيده فإنه يحكم بصحته بخلاف ما إذا لم يعتقدوا تأبيده.

قوله: (وتأبيداً رأوا) أى: رأوا صحته مع تأبيده، وظاهر هذا أن الموقت الذى اعتقدوا فساده لا يحكم بصحته أى: لا يعطى حكم الصحيح وهو كذلك إن كان المراد أنه لا يعطى حكمه بعد الإسلام؛ لأنهم لا يقرون عليه بعده وإلا فهو يترتب عليه قبل الإسلام أحكام النكاح الصحيح كما فى شرح الإرشاد لـحجر.

قوله: (رأوا) أى: اعتقدوا، والعبرة بعقيدة أهل ملة الزوج. انتهى. برماوى.

قوله: (بخلاف ما إذا لم يعتقدوا تأبيده) سواء أسلموا قبل تمام المدة أو بعده. شرح الررض، وظاهر إطلاق الشرح أنه لا يحكم بصحته وإن اعتقدوه صحيحاً وقيد فى شرح الإرشاد باعتقادهم فساده فليحذر، ثم رأيت فى شرح «م.ر» على المنهاج ما يفيد التعميم لأنهم لا يقرون عليه وإن أسلموا قبل تمام المدة لأنه لا نكاح بعدها فى معتقدهم، وقبلها يعتقدونه مؤقتاً ومثله لا يحل ابتداءً. انتهى. ومثله فى التحفة ثم قال: فإن قلت ما الفرق بين مؤقت اعتقدوا صحته مع التأقيت ونحو نكاح بلا ولى وشهود اعتقدوا صحته قلت: الفرق أن أثر التأقيت من زوال العصمة عند انتهاء الوقت باق فلم ينظر لاعتقادهم. انتهى.

قوله: (هذه العلة) أى: قوله: لأن على الإمام إلخ.

قوله: (إذ لا يجب الدفع عنه حينئذ) أى: إلا إن شرطوا الذب عنهم فيجب الدفع كما تقرر فى باب الجزية.

قوله: (بخلاف ما إذا لم يعتقدوا تأبيده) اقتضى هذا كالمثلن عدم الحكم بالصحة إذا لم يعتقدوه

قوله: (اقتضى هذا كالمثلن إلخ) الذى أفاده «م.ر» و«ز.ى» و«ط.ب» إن ما لم يستوف الشروط يقال

(ولو) كان (صحيحاً) عندنا وقد (أفسدوا) أى : اعتقدوا فساداً فإنه يحكم بصحته إذ لا عبرة باعتقادهم فساد ما هو صحيح عندنا. (المصاهرة * يثبتها) أى : ونكاح الكفر يثبت حرمة المصاهرة فتحرم الزوجة على أصول الزوج وفروعه ويحرم عليه أمهاتها بالعقد وبناتها بالدخول. (كذا طلاق الكافره) يثبت نكاح الكفر، حتى لو طلقها فيه ثلاثاً لم تحل له إلا بمحلل، وإن لم يعتدوه طلاقاً لأننا إنما نعتبر حكمنا بخلاف طلاقه المسلمة لا يثبت له عدم صحة نكاحه لها.

(كذا) يثبت (المسمى) الصحيح، (ولفاسد) أى : وعند تسمية الفاسد كخمر وكلب لم تقبض الزوجة منه شيئاً قبل الإسلام، (قضى * بمهر مثل) لها لتعذر طلب الفاسد فى الإسلام، فإن كانت قبضته فلا شئ لها لانفصال الأمر، وما مضى فى قوله: (قبضته) أى: قبل الإسلام ولو لواحد منهما فقبضه بعد إسلام أحدهما كعدمه،

مؤبدا وليس كذلك بل هو محكوم له بالصحة كما فى نكاح المحرم، وأولى غاية الأمر أنهم لا يقررون عليه لو أسلموا ولهذا المعنى ترك الإرشاد هذا القيد هنا ونبه - أعنى ابن المقرئ - فى شرح الإرشاد على أن للمؤقت الذى لم يعتدوه مؤبدا حكم الصحيح فى وجوب المسمى أو نصفه وفى التحليل ولحق الطلاق ونحو ذلك، كذا يحظ شيخنا لعدة أو لمدة قبل إسلامهما أى: إسلام كل منهما أقرأ على النكاح وإلا أى: وإن لم تنقض العدة أو المدة قبل إسلامهما بأن انقضت معهما، أو بعدهما، أو بينهما فلا يقران عليه . انتهى.

قوله: (فإن كانت مبعضة فلا شئ لها) ظاهر إطلاقهم أن الأمر كذلك ولو كانت القابضة صغيرة أو مجنونة أو سفية. «ب.ر».

له محكوم بصحته وما استوفاهما يقال له صحيح، والمحكوم له بالصحة منه ما يقر عليه كما إذا كان مؤقتاً رأوا تأييده، ومنه ما لا يقر عليه كما إذا رأوه مؤقتاً، ولما قيد الحواوى بقوله: رأوا تأييده علم أن كلامه فيما يقر عليه وإن كان ما لا يقر عليه يحكم له بالصحة أيضاً كما إذا كان مؤقتاً رأوا تأييده سواء رأوا صحته أو فساداً فإنه يترتب عليه قبل الإسلام أحكام النكاح الصحيح.

قوله: (ولو عن شبهة) رد على من يقول يقران على النكاح إذا وقع الإسلام وعدة الشبهة باقية لأن الإسلام لا يمنع الدوام مع عدة الشبهة بخلاف عدة النكاح ولم يتعرض الجمهور لهذا الفرق، وأطلقوا اعتبار التقرير بالابتداء كما فى شرح «م.ر».

قوله: (أقرأ على النكاح) لانتفاء الفساد عند الإسلام.

قوله: (ظاهر إطلاقهم إلخ) عبارة شرح «م.ر»: فإن قبضته أى: الرشيدة، أو قبضه ولى غيرها. انتهى.

الكفر لا ينقض نعم لو أصدقها حراً مسلماً استرقوه، أو عبد مسلم أو مكاتبة أو أم ولده ثم أسلماً بعد قبضه أبطلناه، ووجب مهر مثلها، ويفارق ما مر بأن هذه الأشياء لا يقر عليها الكافر بحال بخلاف الخمرة ونحوها، ولأن الفساد في الخمرة ونحوها لحق الله تعالى فجاز العفو عنه، وفي هذه الأشياء لحق المسلم فلا يعفى عنه. قاله الخوارزمي، ومنه يؤخذ أن ما يختص به المسلم مطلقاً كذلك بل ينبغي أن يكون سائر ما يختص به غير النكاح كذلك، حتى لو أصدقها خمرًا غصبه من ذمى آخر فقبضته ثم أسلماً أبطلناه ووجب مهر المثل، وعموم كلامهم في باب الصداق يقتضيه (قسط) منصوب بنزع الخافض، أي: وقضى للزوجة بمهر مثلها في تسمية الفاسد إن لم تقبض منه شيئاً قبل الإسلام وبقسط (ما لم يقبض) إن قبضت منه شيئاً قبل ذلك، ويمتنع تسليم ما لم تقبضه من الفاسد، ويفارق ما لو كاتب ذمى عبده بعوض فاسد، وقبض بعضه ثم أسلماً، حيث يسلم باقية بأن العتق في الكتابة بحصول الصفة ثم يلزمه تمام قيمته، ولا يحط منها قسط المقبوض في الكفر لتعلق العتق بأداء آخر النجوم، وقد جرى في الإسلام فكان بمثابة ما لو كاتبه في الإسلام بعوض فاسد يعتق بالصفة ويلزمه القيمة، ويعتبر التقسيط في الفاسد.

(بقيمة) له بفرضه مالا، وهذا في غير المثلى، وفي المثلى إذا تعدد الجنس دون ما

ودخل في قبضها قبض وليها وهي غير رشيدة. انتهى. «ق.ل.» وظاهره أن قبض غير الرشيدة كعدمه، وعبارة شرح «م.ر.»: فإن قبضته أي: الرشيدة أو قبضه ولي غيرها. انتهى. ومثله حجر، ثم قال: وإلا أي: بأن قبضته غير الرشيدة بنفسها رجع لاعتقادهم على الأوجه. انتهى.

قوله: (بقيمة) أي: تعتبر قيمته عند من يراها وقيل يقدر الخمر خلا، والخنزير شاة مقاربة، كذا في الروضة، وأما قول الشارح كغيره بفرضه مالا فمعناه أنا نفرضه مالا ليضمن ثم تعتبر القيمة عند من يراها. «ب.ر.»

ومثله حجر، ثم قال: وإلا رجع لاعتقادهم على الأوجه. انتهى. أي: وبأن قبضته غير الرشيدة بنفسها رجع لاعتقاده على الأوجه. «س.م.»

إذا اتحد، كما نبه عليه بقوله : (قلت وفى المثلى «إذا فرضناه من المالى).

(واتحد الجنس اعتبر) أنت التقيسيط (بالقدر) من كيل أو وزن ، (لا قيمة) أى : لا بالقيمة (كنصف زق خمر) قبضته قبل الإسلام بعد أن أصدقها الزق فلها نصف مهر المثل، ولو أصدقها زقى خمر وقبضت أحدهما فإن تساويا فى القدر فكذلك، وإلا فيعتبر الكيل، وقيل: الوزن وقيل العدد. نعم إن زاد أحدهما على الآخر قيمة لزيادة وصف فيه اعتبرت القيمة، فيجب اعتبار اتحاد المثلى فى الجنس والصفة، وينبغى فيما لو تعدد جنس المثلى كزق خمر وزق بول فقبضت بعض كل منهما أنه يعتبر القدر أيضا لا القيمة عكس ما يقتضيه كلام النظم، وقوله : إذا فرضناه من المالى متعلق اعتبر بالقدر ولا حاجة إليه.

قوله: (واتحد الجنس إلخ) عبارة «ق ل» على الجلال: والتقيسيط يعتبر بالقيمة عند من يراها إن كان متقوما أو مثليا مع متقوم أو مثليا اختلف قيمته ولو بسبب وصف كخمر عنب أكثر قيمة من خمر غيره، وإلا فالتقيسيط يعتبر بالكيل أو الوزن وإن اختلف جنسه كبول وخمر. قاله شيخنا «الرملى». انتهى. وهو وجيه فليتأمل.

قوله: (رقى خمر) أى: اتحدت قيمتهما وإلا قسط باعتبار القيمة كما تقدم.

قوله: (فيعتبر الكيل) معتمد «م.ر».

قوله: (وقيل العدد) فيعتبر كل من الاثنين نصف ومن الثلاثة ثلث، وهكذا بدون اعتبار قدر الكيل أو الوزن.

قوله: (إذا فرضناه) أى: فرضناه كى يضمن. «ب.ر».

قوله: (من كيل أو وزن) عبارة الروض، وشرحه: والمعتبر فى تقسيط الخمر ونحوها مما هو مثلى لو فرض مالا الكيل ولو تعدد الزق، فلو أصدقها زقى خمر فقبضت أحدهما اعتبر فى التقسيط الكيل لا الوزن، ولا العدد، ولا القيمة إلخ. انتهى. فقول الشارح: من كيل أو وزن يحتمل أنه أشار إلى الخلاف الذى ذكره ثانيا.

قوله: (يحتمل إنه أشار إلخ) نقل «ق.ل» عن «الرملى» أن المثلى الذى لم تختلف قيمته ولو بسبب وصف التقسيط فيه بالكيل، أو الوزن. انتهى. وما نقله المحشى عن شرح الروض إنما هو فى الكيل لقوله: والمعتبر فى تقسيط الخمر ونحوها. والمصنف هنا أطلق كالرملى فراجع.

(لا للتي) أى: قضى بالمهر فيما ذكر لمن لم تفوض بضعها، أو فوضته ولم يعتقدوا تأييد نفى مهرها بالتفويض، لا للتي (قد فوضت واعتقدوا * بأن نفى مهرها) بالتفويض (يؤبد) بفتح الموحدة فلا مهر لها، وإن أسلمت قبل الدخول، لأنه قد سبق استحقاق وطه بلا مهر، ولا يشكل بما فى الروضة وأصلها أنه لو نكح ذمى ذمية تفويضا وترافعا إلينا حكمنا لها بالمهر إذ ليس فيه أنهما اعتقدا أن لا مهر بحال.

(ولو طلق) الكافر (الأختين أو رقيقه * وحررة مثلثا تطليقه) لكل منهما.

(ثم) بعد الطلاق (الجميع) منه ومنهما (أسلموا فليس له * نكاح إحدى) أى واحدة منهما (لم تكن محلله) أى: بلا تحليل لمصادفة طلاقهما حالة صحة نكاحهما.

(وإن جميعا) أى: دفعة (أسلموا أو سبقا) أى: أو سبقهما الزوج إلى الإسلام (أو)

قوله: (إذ ليس فيه إلخ) يفيد أن الذميين إذا اعتقدا أن لا مهر لا يقضى به.

قوله: (ثم الجميع إلخ) أى: ولو قبل الوطء.

قوله: (وإن جميعا أسلموا إلخ) أى: والحررة حينئذ صالحة للتمتع حتى يتم ما يأتى من اندفاع الأمة بالإسلام، ولا يقال إن الاجتماع فى الإسلام كالابتداء والأمة لا تقارن الحررة ولو غير صالحة لأنه دوام قطعا إلا أنه منزل منزلة الابتداء، فلا يلزم أن يعطى سائر أحكامه. انتهى. «م.ر». انتهى. «س.م» على المنهج.

قوله: (أو سبقا أو سبقه إلخ) أى: بأن أسلم بعد الوطء أو أسلما كذلك فإن لم يوطأ أو لم يجتمع الإسلامان فى العدة تعجلت الفرقة بسبق إسلامه أو إسلامهما. شرح الإرشاد، وسيأتى فى قول المصنف إن دخلا.

قوله: (ولا يشكل إلخ) عبارة شرح الروض: واستشكل بما يأتى فى الصداق من أنه لو نكح ذمى ذمية تفويضا وترافعا إلينا حكمنا بالمهر وأجيب بأن ما هنا فى الحريتين وفيما إذا اعتقدوا أن لا مهر بخلافه ثم فيهما . انتهى.

سبقه إليه (تان) أى: زوجتان، واجتمع الإسلامان فى العدة، (ثم) بعد الإسلام فى الصور الثلاث (بالثلاث طلقاً) أى: طلقهما ثلاثاً ثلاثاً معاً ولو بين الإسلاميين فى الأخيرتين.

(فخيرة الأختين والحررة لا * ينكح) أى: فلا ينكح المختارة من الأختين ولا الحررة (بلا محلل) لأنه لما وقع الإسلام اندفع نكاح إحدى الأختين والأمة، والطلاق إنما ينفذ فى المنكوحة وهى المختارة من الأختين والحررة دون غيرها، فلا يحتاج إلى محلل وقيد من زيادته الاحتياج فى الأخيرتين إلى محلل بقوله: (إن دخلاً) أى: الزوج بهما وإلا تعجلت الفرقة بسبق إسلامه أو إسلامهما فلا يلحق واحدة منهما طلاق فلا يحتاجان إلى محلل، أما إذا لم يجتمع الإسلامان فى العدة فالفرقة بالإسلام لا بالطلاق، فلو أسلمت بعده واحدة منهما فيها دون الأخرى تعين الطلاق فى المسلمة، فتحتاج إلى محلل دون المتخلفة، وأما إذا طلقهما مرتباً فتتعين الأولى للنكاح، فلا يختارها لأنها مطلقة، ولا الأخرى لأنها اندفعت، إلا أنه لا يحتاج فيها إلى محلل، ومحل ذلك فى الأختين دون الحررة والأمة وإذا أسلم الزوجان.

(قرر) نكاحهما لحكمنا بصحته فى الكفر (لا إن قارن الذى فسد * به) النكاح

قوله: (لا إن قارن الذى فسد إلخ) حاصل ما تحرر أنه إن لم يوجد مانع عند العقد والإسلام لم يضر المانع المتوسط بينهما، فإن وجد فإما أن يقتضى التأييد للتحريم فيضر مطلقاً وإما ألا يقتضيه فيضر قارنهما، فإن قارن العقد فقط لم يضر وإن قارن الإسلام فقط

قوله: (اندفع نكاح إلخ) هذا الاندفاع يسند إلى وقت إسلام الجميع فيما لو أسلموا معاً وإلى وقت إسلام المتقدم فيما لو أسلموا مرتباً. «ب.ر».

قوله: (دون الحررة والأمة) وذلك لأن الحررة دافعة للأمة، كذا بخط شيخنا أى: فالطلاق إنما يلحق الحررة وإن تأخر طلاقها.

قوله: (لا إن قارن الذى فسد به) والمراد بالمفسد عندنا ما أجمع عليه علماء ملتنا لا غير «ح

(سوى الطارئ إسلام أحد) منهما، كأن نكح محرمه أو مطلقته ثلاثا بلا تحليل، أو نكح امرأة في عدة غيره، أو بشرط خيار وبقيت العدة ومدة الخيار إلى إسلام أحدهما، فإنه لا يقرر إذ يمتنع ابتداء نكاحها في الإسلام واكتفوا بمقارنة المفسد إسلام أحدهما تغليباً للفساد، فإن لم يقارنه كأن نكح بلا ولي ولا شهود، أو زوج الأب، أو الجد الثيب أو غيرهما البكر، أو الثيب بالإجبار أو راجع الرجعية في القرء الرابع مع اعتقاد امتداد الرجعة إليه قرر النكاح لانتفاء المفسد عند الإسلام، وخرج بسوى الطارئ

لم يضر إلا في نكاح أمة انتفت شروطه عند إسلامهما فلا بد في إفادة زوال المفسد الصحة من زواله عند إسلام المتقدم منهما إلا في الأمة فإن المعتز زواله عند اجتماعهما على الإسلام. تأمله وعبارة «خ.ط».

فائدة: المفسد للنكاح عند الإسلام إن كان موجوداً عند العقد واستمر بعده كفى في بطلان النكاح اقترانه بإسلام أحدهما، وإن كان طارئاً كاليسار وأمنت العنت في الأمة فلا بد من اقترانه بإسلامهما، فعلى هذا لو أسلم على ثلاث إماء فأسلمت واحدة وهو معسر خائف العنت، ثم الثانية في عدتها وهو موسر ثم الثالثة كذلك وهو معسر خائف العنت اندفعت الوسطى وتخبر في الأخيرتين لما مر أن الفساد إنما يؤثر في اندفاع النكاح إذا اقترن بإسلامهما جميعاً، بخلاف ما لو نكحها في عدة غيره ثم أسلم أحدهما، ثم انقضت العدة ثم أسلم الآخر لم يدم النكاح لما مر. انتهى. مصرفى.

قوله: (مع اعتقاد امتداد الرجعة إليه) لم يقيد ما قبله باعتقادهم صحته لأن ما أفسد عندهم ولم يفسد عندنا بأن قال به أحد من علماء الإسلام يقرون عليه فلينظر هل فى كل من تلك المسائل خلاف.

قوله: (مع اعتقاد إلخ) هل يعتبر نظيره فيما قبله.

قوله: (هل يعتبر إلخ) فى شرح الإرشاد لحجر: أما ما ليس عندنا ولا عندهم كنكاح مؤقت اعتقدوا فساده فلا يقرون عليه.

المفسد الطارئ إذا قارن إسلام أحدهما فإنه إن لم يرفع النكاح كأن وطئت بعده بشبهة وبقيت العدة إلى إسلام أحدهما قرر، وإن رفعه كرضاع ووطء رافعين له فلا.

(و) لا إن قارن (اليسر أو أمن الزنا في) نكاح (الأمة * وإن طورا) أحدهما عليه

.....
 ..

قوله: (فإنه إن لم يرفع النكاح إلخ) ففي المفهوم تفصيل.

قوله: (كأن وطئت إلخ) قال الشارح: وصور الرافعي المسألة بما إذا وطئت بشبهة بين الإسلاميين، واستشكل القفال عروض هذه الشبهة فإن أحدهما إذا أسلم حرت في عدة النكاح وهي مقدمة على عدة الشبهة فإسلام الآخر يكون في عدة النكاح لا في عدة الشبهة، نعم لو حبلت بالشبهة تقدمت عدة الشبهة وأمكن اقترانها بإسلام الآخر وحينئذ يندفع النكاح اعتبارا بالابتداء، وأجيب بأنه إذا أسلم أحدهما لم يتيقن جريانها في عدة النكاح إلا بإصرار إلى انقضائها، أما لو أسلم المتخلف في العدة فإنه تبين أن الماضي ليس عدة نكاح بل عدة الشبهة . انتهى. وبهامشه نقلا عن المناوي: أن قوله اعتبارا بالابتداء يدل على أنه مبني على ضعف وهو أن الاختيار والإمساك كابتداء العقد وأن إطلاق أصل الروضة يتناول ما إذا حبلت من الشبهة، وأن هذا لا يحيص عنه فليتأمل.

قوله: (ووطء) أي: كوطء أصل أو فرع.

قوله: (وإن طراً إلخ) صريح في عموم المسألة للمقارن للنكاح، والطارئ بعده في التفصيل المذكور فهو صريح في أنه لا أثر للمقارن إذا انتفى عند اجتماع الإسلاميين وهذا يشكل على السبكي كما تقدم في هامش: وبدؤه لأمة لو حرة إلخ.

قوله: (أحدهما) أي: اليسر أو أمن الزنا، وقوله: عليه أي: النكاح.

قوله: (واستشكل القفال إلخ) هذا الإشكال لا يرد على كلام الشارح لأنه فيما إذا طراً الإسلام على الشبهة والإشكال فيما إذا عرضت الشبهة بين الإسلاميين.

قوله: (إطلاق أصل الروضة) أي: تقرير النكاح.

قوله: (وهذا يشكل إلخ) تقدم بالهامش ما يدفعه فراجع.

(الإسلام من هذا) أى: الزوج، (وتى) أى: الزوجة فإنه لا يقرر نكاحهما لأنه ليس ممن يحل له نكاح الأمة حينئذ، بخلاف ما إذا لم يقارن إسلامهما، كأن أسلم عليها وهو موسر، أو أمن الزنا ثم أسلمت وهو معسر خائف الزنا أو بالعكس فإنه يقرر نكاحهما لانتفاء المفسد عند اجتماعهما فى الإسلام، واعتبر هنا إسلامهما معا لأن وقت اجتماعهما فيه هو وقت جواز نكاح الأمة فإنه إن سبق إسلامه فالأمة الكافرة لا تحل له، أو إسلامهما فالمسلمة لا تحل للكافر، فكان اجتماعهما فى الإسلام شبيها بحال ابتداء نكاح الأمة، واعتبر الطارئ هنا دون ما مر لأن نكاح الأمة بدل يعدل إليه عند تعذر الحرية، والبدل أضيق حكما من الأصل فجروا فيه على التطبيق اللائق به.

(وحكمنا) فى النكاح وغيره (بالحق) بين مسلم وذمى أو معاهد، وبين ذمى ومعاهد كما يفهمه كلامه الآتى (إن خصم) منهما (رضى) بحكمنا بأن استعدى على خصمه، وإن لم يرض خصمه (حتم) أى: واجب كالحكم بيننا لأنه يجب على الإمام منع الظلم عن الذمى كالمسلم، ولقوله تعالى ﴿وَأَن احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾ [المائدة ٤٩] قال ابن العباس: وهذه ناسخة لقوله تعالى ﴿فَإِن جَاؤُكَ فَاحْكُم بَيْنَهُم أَوْ أَعْرَضْ﴾

قوله: (لأنه ليس من يحل له نكاح الأمة حينئذ) فالمدار على الحل الآن لا عند العقد، فلو نكح الأمة أولا وهو معسر خائف العنت ثم نكح الحرية ثم أسلم، أو أسلم لم يقر على نكاح الأمة نظرا لأنه كالاتداء لا الدوام. انتهى. عميرة على المحلى.

قوله: (اللائق به) لأن الإبدال أضيق حكما من الأصول.

قوله: (بأن استعدى إلخ) يفيد أنه الطالب.

قوله: (وهذه ناسخة إلخ) فى المحلى أن الآية الثانية فى المعاهدين وعلى هذا لا حاجة

قوله: (أو بالعكس) بأن أسلمت وهو موسر، أو أمن الزنا ثم أسلم وهو معسر أو خائف الزنا انتهى. بخطه.

قوله: (والبدل أضيق) قد يقال: قضية ذلك أنه لو طرأ مفسد كعدة الشبهة ضرر فى نكاح الأمة مع أن ظاهر كلامهم خلافه.

قوله: (بين مسلم وذمى إلخ) هلا صرح بقوله: أو ذميين.

قوله: (قضية ذلك إلخ) قد يقال: الطارئ هنا معتبر شرطا فى بدليته بخلاف عدة الشبهة. تدبر.

عنهم» [المائدة ٤٢] ويستثنى ما لو ترافعوا إلينا فى شرب الخمر فإنهم لا يحدون، وإن رضوا بحكمنا لأنهم لا يعتقدون تحريمه، وكذا قاله الرافعى فى باب الزنا وأسقطه من الروضة، وقال الإمام: إنه ظاهر المذهب، (فقرونا) أى: وإذا ترافع إلينا ذميان أو ذمى ومعاهد فى نكاح فتقرر لهما. (نكاحا يقتضى) شرعنا.

(تقريره لو صار كل) منهما (مهتدى) بالوقف بلغة ربعة أى: مسلما، ونبتل ما لا نقره لو أسلما، فلو نكح بلا ولى ولا شهود قررناه وحكمنا بالنفقة (ولا الحكم بالإلفاق حال) قيام (المفسد) المقارن للعقد، فليس بحتم بل ليس بجائز، فلو نكحها

.....
للدعوى النسخ ولو قيل به يلزم الحكم بين المعاهدين، وقد ذهب الشافعى رضى الله عنه إلى المنع ويحاج بأن النسخ فى الحقيقة لقياس أهل الذمة على المعاهدين الذين وردت فيهم الآية، ولما كانت الآية أصلا للقياس جعلت الآية الأخرى ناسخة لها من حيث المنع من صحة القياس عليها.. انتهى. عميرة على المحلى، وحاصله أنه لما كان مورد الآيتين مختلفا فلا يثنى النسخ فى الحكم، لكن يثنى فى صحة القياس فإنه لولاها لصح. «تدبر»، وفى «ق ل» اعتراض على ذلك فانظره، وفى البحر مى على المنهج أنهم قاسوا الذميين على المعاهدين قبل نزول قوله تعالى ﴿وَأَن احْكُم بَيْنَهُم﴾ [المائدة ٤٩] فلما نزل كان ناسخا لهذا القياس وإنما لم يجب الحكم بين المعاهدين لعدم التزامهم أحكامنا. انتهى. وسيأتى هذا الأخير قريبا.

قوله: (فلو نكحها فى العدة إلخ) أو بشرط الخيار وترافعها قبل انقضاء المدة.

فى العدة، وترافعا إلينا فيها لأمر الإنفاق لم نحكم به كما لا نحكم بتقرير نكاحهما لو ترافعا لأمره فيها، بل نلغيه، وهذا مفهوم مما قبله، ولعله صرح به لرفع إيهام أنه يغتفر هنا فى التابع ما لا يغتفر فى المتبوع.

(ولا) يلزمننا الحكم (لن قد عوهدا) بألف التثنية، وفى نسخة عوهدا بواو الجمع أى: للمعاهدين لأنهم لم يلتزموا حكمنا ولا التزمنا دفع بعضهم عن بعض. وأفهم

.....

قوله: (وترافعا إلينا فيها إلخ) كالصريح فى أن نلغى هذا النكاح وإن لم يوجد منهم رضى بحكمنا وراء ما تضمنه الترافع، بل قوله: وهذا مفهوم مما قبله إلخ يشعر بعدم اشتراط رضى زائد على ما تضمنه الترافع فى كل ترافع فيما يقرون عليه، لكن فى الروض ما نصه: وإن نكح المجوسى محرما له لم نعتز عليهما فإن ترافعا فى النفقة فرقنا بينهما، ولو ترافعا- أى: الكفار- إلينا فيها- أى: فى النفقة- وتحت أختان أعرضنا عنهم ما لم يرضوا بحكمنا. انتهى. فاعتبر فى مسألة الاختين الرضى بحكمنا بعد الترافع ولم يكتف بما تضمنه الترافع، وكأله لأن الترافع إنما يدل على الرضى بالحكم المتعلق بالنفقة دون المتعلق بنفس هذا النكاح ولم يعتبر ذلك فى مسألة المحرم وقد يفرق بأنه أغلظ، فليتأمل.

قوله: (لم يحكم به) أى: الإنفاق، وقوله لأمره أى: التقرير، وقوله: فيها أى: العدة، وقوله: وهذا أى: قوله: لا الحكم إلخ، وقوله: مفهوم مما قبله لأنه فهم منه أنا لا نقرر هذا النكاح فلا نقرر ما يترتب عليه كالإنفاق.

قوله: (فى أنا نلغى هذا النكاح) تأمله مع الشرح، وقوله: فيما يقرون عليهم لعله فيما لا يقرون عليه. قوله: (ما لم يرضوا بحكمنا) فإن رضوا أمرناه باختيار أحدهما. انتهى. شرح الروض، ومثله شرح «م.ر.» على المنهاج، وفى «ق.ل.» على الجلال: إنهم إذا ترافعا إلينا فى نكاح الاختين أبطلناهما معا وله العقد فى أيتهما شاء إلا أن علمنا سبق إحداهما فتبطل الثانية فقط، وما فى شرح شيخنا وغيره مما يخالف ذلك غير مستقيم وإن تكلف بعضهم الجواب عنه. انتهى. وقد يقال: ما فائدة الحكم بصحة هذا النكاح حينئذ. تأمل، ثم رأيت كلام الشارح الأتى وهو صريح فى رد ما فى «ق.ل.».

كلامه بالأولى أنه لا يلزمنا الحكم بين حربيين ولا بين حربى ومعاهد (واختارا) أى: الحر إذا أسلم على أكثر من أربع وكن كتابيات أو أسلمن معه، أو فى العدة بعد الدخول بهن أربعاً، واندفع نكاح الزائد لقوله ﷺ لغيلان وقد أسلم على عشر نسوة «أمسك أربعاً وفارق سائرهن» رواه الشافعى وصححه ابن حبان والحاكم، وسواء

قوله: (واندفع) أى: من حين الإسلام إن أسلموا معا وإلا فمن إسلام السابق من الزوج أو المندفعة فتجب العدة من حيثئذ لأن الإسلام هو السبب فى الفرقة لا الاختيار وهى فرقة فسخ لا طلاق. شرح «م.ر».

قوله: (إذا أسلم على أكثر إلخ) ولو أسلمت على أكثر من زوج فإن عقدوا معا لم تقر على أحد سواء مات بعضهم فى الكفر أو لا أو مرتباً أقرت مع الأول، فلو مات الأول فى الكفر أقرت مع من بعده إن اعتقدوا صحته. انتهى. «ق.ل» بزيادة التعميم الأول من «م.ر» لكن سيأتى للمحشى آخر الباب ما يخالف هذا التعميم استظهاراً منه فراجع.

قوله: (أمسك أربعاً وفارق سائرهن) قال «ز.ي»: جرى السبكى على أن أمسك للإباحة وفارق للوجوب لكن عند طليهن له لأن رفع الحبس عنهن حق لهن فيجب عند الطلب وقبله كسائر الديون، وحيثئذ فله قبل الطلب السكوت عن الإمساك لإباحته وعن الفراق لعدم وجوبه الآن وذلك لا محذور فيه، وتعقبه الأذرعى بأنه لا يلزم على السكوت عنهما إمساك أكثر من أربع فى الإسلام وذلك محذور، أى: فالمخلص من ذلك التزام أن الإمساك واجب أى: وهو لا يتوقف على طليهن لأنه حق لله تعالى ثم إن هذا الإمساك إما بالصراحة كأمسكت المباح أو بالالتزام كفارقت الزائد على المباح فإنه يستلزم إمساك المباح، وهذا معنى قول بعضهم: الواجب واحد لا بعينه فليس خارجاً عما ذكر ثم أن هذا الأحد الدائر ليس واجباً لذاته بل ليتوصل به إلى الواجب الذاتى وهو تمييز المباح من غيره،

قوله: (ولا بين حربى ومعاهد) بقى الحكم بين ذمى وحربى ولا يبعد الوجوب.

قوله: (بقى الحكم إلخ) عبارة «ق.ل»: متى كان الطالب مسلماً، أو ذمياً وجب الحكم، وإلا جاز فيفيد الوجوب فيما إذا كان الحكم بين ذمى، وحربى وأنه لا يجب إلا إذا كان الطالب المسلم، أو الذمى، فتدبر.

نكحهن معا أم مرتبا حتى لو اختار منهن الأخيرات جاز، وإذا مات بعضهن فله اختيار الميتات ويرث منهن كل ذلك لترك الاستفصال فى الخبر. (ولو فى الإحرام هما) أى: الزوج ومختاراته (قد صاروا) فإنه يختار فيه أربعة لأن عروضة لا يؤثر كما فى أنكحتنا، ولأن الإمساك استدامة على الأصح فجاز مع الإحرام كالرجعة.

(هـ) لو فى (عدة الشبهة) لما قلناه (لا فى الردة) منه أو منهن، أو منهما بعد الإسلام لأن منافاتها للنكاح أشد من الإحرام والعدة بدليل أنها تقطعه فى الجملة ولا يجوز فيها الرجعة بخلافهما، (أربع زوجات له) مفعول اختار كما تقرر، ويعتبر فى الزوج المختار التكليف، فلا اختيار لغير مكلف لعدم أهليته ولا لوليّه إذ طريقه التشهى فيوقف إلى الكمال وتجب نفقتهم فى ماله لأنهن محبوسات لأجله، (و) اختار الزوج. (فوده).

وبه تعلم ما فى «ق ل» على الجلال من قوله: لا معنى لتعين لفظ أحدهما أو معناه مبهما، أو معينا وإباحة الآخر كذلك فالوجه أن الواجب هو القدر المشترك. انتهى. على أن فى وجوب القدر المشترك نظرا لأنه صادق بأن يمسك ويفارق أو يمسك فقط أو يفارق فقط ولا شك أن الجمع بينهما غير واجب، فتدبر.

قوله: (أى: الحر) شامل للسفيه فقضيته أنه يختار أربعة بل يجب اختيارها ويغتفر فى الدوام ما لا يغتفر فى الابتداء. «م.ر».

قوله: (أربعا) ظاهره وجوب اختيار الأربع وامتناع الاقتصار على اختيار واحدة وهو ظاهر لأن نكاح الكفار صحيح فيستمر بعد الإسلام فى أربع ولا تندفع واحدة منهن إلا بنحو الطلاق وهذا ظاهر خلافا لمن زعم عن شيخنا الشهاب خلافة. «م.ر».

قوله: (فى الجملة) بأن وجدت منهما، أو من أحدهما قبل الدخول.

قوله: (أربع) هل عل اختيار أربع الرشيد فالسفيه لا يختار إلا واحدة لأنه لا ينكح إلا واحدة.

قوله: (التكليف) يدخل فيه محجور السفه، لكن هل يشترط إذن وليه كابتداء النكاح؟ ظاهر العبارة لا.

قوله: (هل عل اختيار أربع الخ) عبارة «ق.ل» على الجلال: ولا يجوز الاقتصار على ما دون أربع ولو فى محجور عليه. انتهى. وهو ظاهر لأنه دوام. انتهى. «س.م» على حجر ونقله «ح.ل» عن «زى».

(من أخوات) أسلم عليهن سواء نكحن معا أم مرتبا حتى لو اختار منهن الأخيرة جاز لقوله ﷺ لفيروز الديلى وقد أسلم على أختين «اختر أيتهما شئت» رواه أبو داود والترمذى، وقال حسن غريب وصحح البيهقى إسناداه، (و) اختار الحر فردة من (إماء) أسلم عليهن وعلى حرة وأسلمت الإماء معه وقد (وصفت) بما مر من عدم مقارنة اليسر، وأمن الزنا لإسلامه وإسلامهن، والتصريح بقوله وصفت من زيادته (ليأسه عن حرة تخلفت) أى: اختار أمة عند يأسه عن الحرة المتخلفة بأن كانت غير كتابية، ولم يدخل بها أو اصررت إلى انقضاء العدة أو ماتت فيها فإن اختار قبل اليأس فلغو، أما غير الحر فيختار فيما ذكر ثنتين، ولا يتوقف اختياره لأمتين على يأسه عن حرة تخلفت.

(والبنت لا لدخل بالأم) بأن لم يدخل بواحدة منهما أو دخل بالبنت وحدها (قد * تعينت) للنكاح إذا أسلم عليهما وأسلمتا معه أو كانتا أو البنت من أهل الكتاب لحرمة الأم بالعقد على البنت، كما صرح به من زيادته بقوله : (والأم بالبنت) أى: بالعقد عليها (تصد) فإن دخل بالأم اندفع نكاحها معا، سواء دخل بالبنت أم لا. (وحرة ذات كتاب) أسلم عليها وعلى إماء (قدمت) عليهن بالنكاح أى: تعينت

قوله: (بأن كانت غير كتابية) أى: بحوسية أو وثنية فإنها تندفع بالتخلف.

قوله: (ولا يتوقف إلخ) فإن أسلمت فى العدة تبين اندفاعها باختيارهما.

قوله: (ليأسه عن حرة تخلفت) بأن ماتت ولم تسلم، أو لم تسلم إلا بعد انقضاء العدة أو أسلمت وتأخر إسلامه حتى ماتت أو انقضت عدتها، أو كانت غير كتابية ولم يدخل بها. حجر.

قوله: (أو ماتت فيها) أى: على الكفر كما يدل عليه قوله الآتى: إن تمت الحرة إلخ.

قوله: (فإن دخل بالأم إلخ) قال فى شرح الروض: تنبيه: لو شك هل دخل بإحدهما أم لا فهو كما لو لم يدخل بواحدة منهما لكن الورع تحريمهما ولو شك فى عين المدخول بها بطل نكاحهما لتيقن تحريم إحدهما. قاله المارردى.

له . وإن أسلمت الإماء وماتت الكتابية إذ القدرة على الحرية تمنع اختيار الأمة (أو) الحرية غير الكتابية (التي في عدة قد أسلمت) حيث أسلم عليها وعلى إماء قدمت عليهن أيضا وإن تأخر إسلامها عن إسلامهن لما مر، فإن لم تسلم في العدة جاز اختيار واحدة منهن بشرطه.

و(إن تمت الحرية) المتعينة للنكاح بإسلامها معه، أو في العدة فيما إذا أسلم عليها وعلى أمة (وهي مسلمة* أو تتردد) بعد إسلامها (تمت) أي : ثم بعد موتها مسلمة أو ارتدادها (تسلم الأمة).

قوله: (جاز اختيار واحدة) ظاهر كلامهم في هذا ونحوه تعين الواحدة وإن لم تعفه وهو محتمل ويوجه بأنه مقصر باختيارها دون من تعفه، وقد يقال: يجوز اختيار ثانية كما لو كانت تحتها فقد مر أنه لو كان تحتها حرية وأمة وأسلموا أقرت الأمة إن كانت الحرية غير صالحة وما هنا مثله. انتهى. «ق ل» وفيه نظر إذ لم يوجد منه في المقيس عليه اختيار فلا تقصير بخلاف المقيس، لكن هذا ظاهر إذا كان فيهن من تعفه ومن لا تعفه واختار من لا تعفه بخلاف ما إذا كان عدم الإعفاف لعدم كفاية أي واحدة منهن فالظاهر ما قاله فليحرر، ثم قال «ق ل»: ثم في تعين الواحدة فيما قالوه نظير بناء على صحة أنكحتهم وجعلهم التقرير كالدوام فكان يتعين عليه اختيار أربع. انتهى. وفيه نظر لأنه تقدم له أن هذا في غير الإماء احتياطا لإرقاق الولد فلا تنظير لأن التقرير فيهن كالاتداء لما ذكر. تأمل.

قوله: (وماتت الكتابية) بخلاف موت غير الكتابية كما تقدم.

قوله: (غير كتابية) أي: بحوسية أو وثنية لأنها تندفع بمجرد التخلف قبل الدخول.
قوله: (غير الكتابية) أي: المجوسية، والمعتقة، أو الوثنية كما تقدم في شرح قوله: لبأسه.

(نكاح ذى) أى: الأمة (ادفع) وإن كان عاجزا عن الحرية حينئذ، إذ يكفى فى دفعها اقتران إسلام الحرية بإسلامه بخلاف اليسار حيث اعتبر اقترانه بإسلامه وإسلام الأمة جميعا، ولم يمنع اليسار السابق إمساكها كما مر، وفرقوا بأن أثر نكاح الحرية باق بعد موتها، بدليل إرثها وغسلها ولزوم تجهيزها فكان النكاح باق بخلاف اليسار وبأن المرأة إذا أسلمت وتعينت حسبت على الزوج ولم يؤثر موتها، بدليل ما لو أسلم على خمس فأسلمت واحدة فاختارها فماتت، ثم أسلمت البواقي فإنما يمكث ثلاثا منهن، قال الإمام: ولأن الحرية فى المنع أقوى من اليسار إذ غيبتها تحته تمنع نكاح الأمة بخلاف غيبة ماله، وهذا وإن كان على طريقته فى أن غيبتها تمنع ذلك دون طريقة غيره يصح التعليل به فتأمل، وتعبير النظم بتردد موافق لتعبير الحاوى بارتدت، وهو أحسن من تعبيره فى نسخة شرح عليها الشارح بقوله: أو فى ارتداد

قوله: (ولم يمنع اليسار إلخ) أى: بخلاف إسلام الحرية السابق على إسلام الأمة هنا حيث منع.
قوله: (بأن أثر نكاح الحرية إلخ) فإن الدافع للأمة إنما هو نكاح الحرية، والنكاح من حيث هو نكاح أثره يبقى فلا يرد ما إذا ارتدت لأن الدافع النكاح الصحيح وهو قبل الردة فليتأمل.

قوله: (نكاح ذى ادفع وإن كان عاجزا عن الحرية حينئذ) فالاندفاع إذا تقدم إسلامها أولى لقدرته على الحرية عنده فهذا حكمة تعبیر المصنف بـ«ثم» وعبرة الإرشاد: وحرية أى: وتعينت حرية إما كتابية أو أسلمت فى العدة وإن ارتدت، أو ماتت ولو قبل إسلام الأمة . انتهى.
قوله: (إذ يكفى إلخ) من ثم يعلم أن الحرية لو أسلمت أولا وماتت فى العدة ثم أسلم كان له اختيار الأمة وهو ظاهر. «ب.ر» تقدم ما يفيد ذلك فى المكتوب على قوله: لئأسه عن حرية عن شرح الإرشاد.

قوله: (بعد موتها) لا يشمل ردتها.

قوله: (يصح التعليل به) إذا ما اختلف فى كونه مانعا أقوى مما اتفق على أنه غير مانع.

قوله: (لايشمل ردتها) قد يقال: إن النكاح الدافع هو ما قبل الردة وهو قبلها نكاح صحيح آثاره تبقى لو بقي، فليتأمل.

ثم تسلم الأمة لاقتضائه اشتراط أن تموت وليس كذلك (وكحرة تعد * معتقة) أى: والمعتقة (من قبل إسلام أحد) منها ومن الزوج من قبل اجتماعهما فيه بأن عتقت ثم أسلم، أو أسلم أحدهما ثم عتقت ثم أسلم الآخر فى العدة تعد كحرة أصلية فيما مر، حتى لو أسلم على إماء وعتقت إحداهن ثم أسلمت تعينت، أو على حرة وإماء فأسلمت الحرة وعتقت الإماء ثم أسلمن، أو على محض إماء فعتقن ثم أسلمن كن كالحرائر الأصلية حتى يختار منهن أربعاً كيف شاء، ولو أسلم من أربع إماء معه ثنتان ثم عتقتا وعتقت المختلفتان ثم أسلمتا تعينتا، ولو أسلم ثم عتقت ثنتان ثم أسلمتا وأسلمت الأخرى ثم عتقتا تعينت الأوليان ولو أسلم من إماء معه واحدة ثم عتقت ثم عتقت البواقي ثم أسلمن اختار أربعاً منهن لتقدم عتقهن على إسلامهن. وليس له اختيار الأولى لرقها عند اجتماع الإسلاميين فتندفع بالمعتقات عنده، والنظر فى جميع ذلك إلى حالة اجتماع إسلام الزوجين فإنها حالة إمكان الاختيار كما فى اليسار وأمن الزنا، ويؤخذ من هذا أن العتق مع الاجتماع كهو قبله، وقول النظم من زيادته تعد تكملة.

قوله: (لاقتضائه إلخ) قد يقال: إن عدم الموت أولى بالحكم. «تدبر».

قوله: (والنظر فى جميع ذلك إلخ) انظر لم لم ينظر لذلك فى قوله: وبعد ذين إلخ ولعله وجه الحكم بالسهر الآتى، وقد يقال: إن فيه النظر أيضاً لحال اجتماع الزوجين فإنه حال اجتماع إسلام الزوج والأولتين كانتا رقيقتين لا حرة معهما فخير بينهما وحال اجتماع إسلام الزوج والأخيرتين كان معهما حرة فلذلك اندفعنا وهذا وجه ما قاله السبكى، فليتأمل.

قوله: (وكحرة تعد معتقه) قاله الجوحى فى شيعين: الأول تعينها واندفاع الإماء ولو أسلمن فى العدة، الثانى مساواتها للحررة الأصلية حتى لا تتقدم عليها فيما لو أسلمت مع الحررة ثم عتقت الأمة ثم أسلمت. «ب.ر».

قوله: (من قبل إسلام أحد) هذه العبارة تقتضى اشتراط تقدم العتق على الإسلاميين معا ولكن المراد منها ما قاله الشارح: وإن كان فيه تعسف، كذا بخط شيخنا، وقد يقال: يسهل التعسف إن قوله الآتى وبعد ذين يشعر به.

قوله: (تعسف) أى: من قبل إسلام أحدهما مجتمعاً مع غيره.

(و) المعتقة تحته (بعد ذين) أى: إسلاميهما (تدفع) الأمة (المؤخرة) فى الإسلام (عن عتقها) دون المتقدمة عليه، حتى لو أسلم على أربع إماء وأسلم معه ثنتان وتخلفت ثنتان، فعتقت إحدى المتقدمتين، وأسلمت المتخلفتان على الرق اندفع نكاحهما لأن تحت زوجهما حرة عند إسلامه وإسلامها، ولا تندفع الرقيقة المتقدمة لأن عتق صاحبتهما كان بعد إسلامها وإسلامه، فلا يؤثر فى حقها بل يختار واحدة منهما (قللت) كذا فى الحاوى (وشيخى) البارزى كالفورانى والإمام وابن الصلاح

قوله: (والمعتقة تحته بعد ذين إلخ) الحاصل أن المعتقة من قبل اجتماعهما فى الإسلام تعد كالحرة حتى فيمن أسلم معه ثم عتق كما ذكره بقوله: ولو أسلم من إماء معه واحدة ثم عتقت إلخ بخلاف المعتقة بعد اجتماع إسلامهما فإنها إنما تكون كالحرة فى دفع من تأخر إسلامه دون ما تقدم، والأول متفق عليه والثانى مختلف فيه كما سيأتى. تأمل.

قوله: (لأن عتق صاحبتهما إلخ) لأن المعتبر حال اجتماع إسلام الزوج مع كل زوجة إن وجد مانع اندفعت وإلا فلا. «تدبر».

قوله: (يدفع المعتقة المؤخرة) لا يرد هذا على مفهوم قوله السابق: من قبل إسلام أحد، إذ عد هذه كحرة بالنسبة للمؤخرة مع إن عتقها تأخر عند الإسلاميين لأن هذا تصريح بمفهوم ذاك، وإشارة إلى تفصيل فيه.

قوله: (دون المتقدمة) أى: فى الإسلام.

قوله: (اندفع نكاحهما) قد يرد هذا على مفهوم من قبل إسلام أحد.

قوله: (لأن عتق صاحبتهما كان بعد إسلامهما) فلم تكن تحت زوجها حرة عند إسلامها وإسلامه، وكتب أيضا: هذا الحكم يفيدك بالأولى أن الكافر إذا أسلم مع أمتين مثلاً وكان عند اجتماع الإسلام معسراً خائف الزنا ثم عرض له اليسر وأمن الزنا قبل صدور الاختيار أنه يجوز له الآن الاختيار مع قيام اليسر وأمن الزنا نظراً إلى فقد ذلك وقت اجتماع الإسلاميين. برلسى.

قوله: (تصريح بمفهوم ذاك) فالمعتقة قبل اجتماعهما فى الإسلام تعد كالحرة حتى فيمن أسلم معه، ثم عتق كما ذكره بقوله: ولو أسلم من إماء معه واحدة ثم عتقت إلخ، بخلاف المعتقة بعد اجتماع إسلامهما فإنها إنما تكون كالحرة فى دفع من تأخر إسلامه دون من تقدم. «تدبر».

قوله: (على مفهوم إلخ) مفهومه أنها لا تكون كالحرة مطلقاً لأنها فى المنطوق كالحرة مطلقاً حتى فيمن أسلم معه كما يدل عليه عدم تقييده فلا إيراد.

والنوى فى تنقيحه (خيرِه) بين الجميع لما قاله بعد من أن المعتقة فى حالة الاجتماع فى الإسلام كانت أمة.

(فهنا الحاوى من المتابعى * سهو الوجيز) والبسيط والوسيط للغزالي (وسهو الإمام الرافعى) ومن تابعه كالنوى فى الروضة، قال ابن الصلاح: استقر رأى بعد البحث والتنقيب على الحكم على الغزالي بأنه ساه فى ذلك المذهب، وصوابه التخيير بين الجميع، قال: وكان منشأ السهو أنه سبق وهمه إلى أنه لما كان عتق المتقدمة واقعا قبل اجتماع الزوج والمتخلفتين فى الإسلام التحقت فى حقهما بالحرائر، قال: وهذا خطأ وعلة بما ذكره الناظم بقوله.

(فالاختبار فيه بالتيام) أى: باجتماع (من عتقت والزوج فى الإسلام).

قوله: (خيرِه) أى: فيختار أى واحدة كانت لأن حكمهن حكم الإماء سواء من عتق ومن لم يعتق.

قوله: (كانت أمة) أى: ووقت اجتماع الإسلاميين كوقت ابتداء النكاح.

قوله: (فالاختبار إلخ) أى: الضابط لكونهن كحرائر أصليات أن يطرأ العتق قبل اجتماع إسلامهن وإسلام الزوج سواء تقدم إسلام الزوج عليهن أو تأخر وسواء ترتب إسلامهن أو لا، وسواء تقدم عتقهن على إسلامهن أو لا ومقارنة العتق لاجتماع إسلامهن وإسلام الزوج كتقدم العتق فى كونهن كحرائر أصليات، كذا فى «ق ل» وغيره، فلو كان معهن حرة أسلمت معه أو فى العدة وعتق الإماء ثم أسلمن فى العدة لم تتعين الحرة بل يختار أربعا من الجميع كما فى شرح الإرشاد لحجر وسيأتى ما فى هذا فى الهامش الآتى.

قوله: (من عتقت) أى: من سبق عتقها على اجتماعها مع الزوج فى الإسلام.

قوله: (فالاختبار فيه بالتيام) أى: الاعتبار فى دفع المتأخرة والتحاقها بالحرائر. «ب. ر».

(لا الغير) أى : لا بالتثام غيرها ، (والزوج فذى) لو عبر بدل الفاء بالواو كما عبر بها ابن الصلاح كان أولى ، أى : وهذه (العتيقة * كانت زمان اجتماعا) أى : وهى والزوج فى الإسلام (رقيقه).

(فحكمها فى حق من سواها * وحققها حكم الإماء ضاهى) أى : شابة ، قال ابن الصلاح : وقد يتكلف له تأويل يرد به كلامه إلى موافقة غيره بأن يقال : أراد به ما إذا اختار المعتقة قبل إسلام المتخلفتين ، لكن سياقه يأبى هذا ، ونقل السبكي ذلك ، وقال : الأرجح ما قاله الغزالي من امتناع المتخلفتين لاقتران حرية إحدى المتقدمتين بإسلامهما ، وهى مانعة من ابتداء نكاح الأمة فتمنع التقرير عليهما ، ولا نقول باندفاعهما بمجرد عتق تلك لاحتمال أن تعتقا ثم تسلما ، وإنما تندفعان إذا أسلمتا على الرق ، وقول الأصحاب : إن حدوث العتق بعد الإسلام لا أثر له يريدون به فى الماضى بالنسبة لمن تقدم إسلامه من الزوجات ، أما بالنسبة للبواقي فلا ، والإمام

قوله : (الأرجح ما قاله الغزالي) قال الخطيب على المنهاج : هذا هو الظاهر ، وقال ق.ل. على الجلال : إنه المعتمد ، وقال فى شرح الروض صوبه الزركشى .

قوله : (لاقتران حرية) أى : فينظر لحال اجتماع إسلام الزوج وكل زوجة فإن لم يوجد مانع خير كالأولتين وإن وجد مانع اندفع نكاح من وجد معها المانع كالأخيرتين ، فالمنظور إليه حال اجتماع إسلام الزوج مع كل زوجة إذ هى المخير فيها أو المندفعة لا اجتماع من سبق عتقها على اجتماعها معه إذ لا وجه له ، فليتأمل .

قوله : (لاحتمال إلخ) أى : فتندفع بهما الأولتان .

قوله : (بالنسبة لمن تقدم) لأن حال اجتماع إسلامهما مع إسلام الزوج لا حرية فيه بخلاف البواقي .

والفوراني وابن الصلاح تمسكوا بهذا الإطلاق، ولا دليل لهم على أن لنا أن نقول بالإطلاق مع استيفاء النزاع، لأن اندفاع المتخلفتين ليس من أثر العتق بل من أثر القدرة على الحرية، وهو معنى آخر غير تأثير العتق بخصوصه فيحمل الإطلاق عليه، ولا نقول بأن كلام هؤلاء باطل قطعاً، بل هو محتمل وله اتجاه قليل، لكن الأرجح ما قاله الغزالي وأطال الكلام فيه، ثم قال: ولولا الأدب لكنت أقطع بما قاله، وأقول: إن ما قاله الإمام وهم، ولعل الرافعي لم يقف عليه، ولو وقف عليه لنبه على مخالفته انتهى، وصوب البلقيني مقالة الإمام.

قوله: (اتجاه قليل) أى: لأن المعتقدة حال اجتماعها معه فى الإسلام كانت أمة، لكن الأرجح ما قاله الغزالي لأن العبرة بحال الزوج مع كل زوجة على حدتها لأنه حال جواز الاختيار أو الاندفاع. «تدبر».

قوله: (بل من أثر القدرة على الحرية) هذا المعنى أورده الجوزرى سؤالاً على ما اختاره من كلام ابن الصلاح ثم أجاب بما نصه: قلت يلزم الغزالي، والرافعي ألا يخير أنه بين الرقيقة التى أسلمت معها وبينها وقد خيره بينهما، قال: فقد اتفق الغزالي، والرافعي مع من خالفهما على إلغاء هذا الشرط فى هذه الصورة لأن الكل جوزوا الرقيقة مع القدرة على هذه الحرية. انتهى. أقول: يجاب عن جوابه بأنه قد عهد فى الشرع أن الحرية تؤثر فى منع نكاح من يطرأ عليها من الإمام دون من سبقها فلا يلزم من جعل القدرة عليها مانعاً من نكاح الأمة المتأخرة جعلها مانعاً من نكاح المتقدمة، فإن قلت: فهلا ساغ الجمع بين المتقدمتين كما فى الحرية الطارئة على الأمة قلت لما اجتمع إسلامهما معه فى حال رقبتهما خوطب بعدم الجمع من حيث عدم صحة مثله فى الإسلام، ولا يرتفع هذا الخطاب عنه بعروض العتق بعد ذلك والله أعلم. برلسى، وقوله: دون من يسبقها أى: والحرية لما طرأت على إسلامهما كانت بمنزلة وجود حرية بعد الأمة.

(و) اختار (العبد) إذا أسلم على أكثر من ثنتين، وكن كتابيات أو أسلمن معه أو في العدة (ثنتين) من الحرائر، أو الإمام أو منهما إذ الأمة في حقه كالحرّة، (و) العبد (بالحرّ التحق) في اختياره (فيما إذا من قبل ما اهتدى) أي: من قبل اهتدائه أي: إسلامه (عتق) سواء عتق قبل إسلامهن أيضا أم بين الإسلاميين. (أو قبل عتق صار ذا إيمان) أي: أو صار مؤمنا قبل عتقه، (ومعه ما أسلمت

قوله: (والعبد بالحرّ التحق إلخ) عبارة شرح «م.ر»: وقد يتصور اختياره لأربع بأن يعتق قبل إسلامه سواء قبل إسلامهن أو بعده أو معه أو بعد إسلامه وقبل إسلامهن؛ لأن العبرة بوقت الاختيار وهو عنده حر ومن ثم امتنع عليه إمساك الأمة، ولو أسلم معه أو في العدة ثنتان ثم عتق ثم أسلمت الباقيات فيها لم يختز الاثنتين ولو من المتأخرات لاستيفائه عدد العبيد قبل عتقه. انتهى. قال «ع ش»: قوله: أو بعد إسلامه قضيته أنه لو تأخر عتقه عن إسلامه وإسلامهن تعين اختيار ثنتين وهو مستفاد بالأولى مما ذكره في قوله: ولو أسلم معه أو في العدة إلخ وعليه فقوله: لأن العبرة بوقت الاختيار المراد به دخول وقت الاختيار وهو يحصل باجتماع إسلامه وإسلامهن فعتقه بعد إنما حصل بعد تعيين اختيار الاثنتين. انتهى.

قوله: (سواء عتق قبل إسلامهن إلخ) عبارة شرح الروض: سواء أكان قبل إسلامهن، أم بعده أم معه. انتهى. وقوله: بين الإسلاميين أي: بأن أسلمت ثم عتق ثم أسلم. قوله: (أي: أو صار مؤمنا قبل عتقه) بأن آمن ثم عتق.

ثنتان) ممن أسلم عليهن بأن لم تسلم معه أى : قبل عتقه واحدة منهن ، أو أسلمت واحدة فقط لأنه لم يستوف عدد العبيد قبل عتقه فكان كالحر ، ففي هذه الصور إن

قوله : (ممن أسلم عليهن) أى : وهن غير كتابيات .

قوله : (ففى هذه الصورة إلخ) ذكر فى الروضة صور ما إذا تمحضن حرائر على حدة وذكر منها ما إذا أسلم منهن ثنتان ثم عتق ثم أسلم الباقيات وما إذا أسلم معه واحدة ثم عتق ثم أسلم الباقيات ، وقال فى الأولى : ليس له إلا اختيار ثنتين وفى الثانية له اختيار أربع لأنه لم يستوف بإسلام الواحدة عدد العبيد ، ثم ذكر حكم ما إذا تمحضن إماء والفرس أنه عتق قبل الإسلامين وقال : إن كن عتقن عند اجتماع الإسلاميين اختار أربعاً وإلا فواحدة بشرط الإعسار وخوف العنت ، ثم ذكر حكم ما إذا كان تحته أربع منهن وأسلم معه اثنتان ثم عتق ، ثم أسلم المتخلفتان وهو أنه لا يختار إلا اثنتين إلى آخر ما يأتى ثم ذكر حكم ما إذا أسلم معه واحدة منهن ثم عتق ثم أسلمت البواقي فقال : قال المتولى : لا يختار إلا واحدة إلخ ولا يخفى حسن هذا الترتيب وسلامته من التكرار ومن اشتراط الإعسار وخوف العنت فى الصورة الأخيرة وإنما شرطهما فيما فرض فيه أنه عتق قبل اجتماع الإسلاميين ولا يتأتى حينئذ أن يكون أسلم معه أحد قبل عتقه . فليتأمل .

قوله : (لم يستوف عدد العبيد) كان المراد باستيفاء العدد قبل عتقه إسلام العدد قبل عتقه بعد إسلامه .

تمحضن حرائر اختار أربعة أو إماء، ولم يعتقن عند اجتماع الإسلاميين اختياري واحدة

.....

قوله: (ولم يعتقن إلخ) خرج ما إذا اعتقن عند اجتماع الإسلاميين فيختار أربعة منهم، وعبرة الروضة: الحال الثاني إن تمحض إماء فإن كن عتقن عند اجتماع الإسلاميين اختار منهم أربعة وإلا فلا يختار إلا واحدة بشرط الإعسار وخوف العنت بشرطه. يريد أن يكون معسرا خائفا من الزنا، وأنت خبير بأن هذا ليس معتبرا في المسألة الأخيرة أعني قوله: لو أسلمت واحدة فقط وذلك لأن هذه المسألة إذا فرضت في تمحض الإماء كانت عين قوله الآتي ولو أسلم معه واحدة فقط إلخ، وكذا قوله: أو وجد النوعان إلخ إطلاقه غير صحيح بقرينة ما يأتي في قوله: ولو عتقت البواقي إلخ. لا يقال قوله بشرطه لأن هذا التحق بالحر وهو لا يجوز له نكاح الأمة إلا بشرطه لأنها نقول: يلزمك إذن ألا يصح قول الشارح الآتي: وإنما جاز له إمساك الأولى لرقه عند الإسلاميين، كذا بخط شيخنا البرلسي وكان مراده بقوله: كانت عين قوله الآتي إلخ الاعتراض بأنه إذا كانت عين ذلك القول لم يصح اعتبار ذلك الشرط فيها لعدم اعتباره في القول المذكور ويدل على ذلك ما ذكره من السؤال، والجواب وكان مراده حينئذ الاعتراض على إطلاق اعتباره لا على اعتباره في الجملة فإنه معتبر في الجملة كما صرح به في شرح الروض فإنه لما قيد في الروض اختيار واحدة في مسألة الإمام، ومن معه المذكورة في القول المذكور الآتي بقوله: بشرطها، قال في شرحه: وقول المصنف بشرطها من زيادته، وهو إنما يأتي على منقول المتولى، أما على منقول الإمام فإنما يأتي فيما إذا اختار غير التي أسلمت معه أما فيها فلا لرقه عند اجتماعهما في الإسلام . انتهى. وحينئذ يمكن أن يجاب عن الشارح هنا بحمل قوله: بشرطه على معنى بشرطه في الجملة بقرينة قوله الآتي: وإنما جاز له إمساك الأولى إلخ لأن تعليقه يفهم عدم اعتبار هذا الشرط في الأولى، فليتأمل «س.م»، وقوله: أما فيها إلخ قد يقال: قضية ذلك أن الشرط المذكور لا يأتي على

قوله: (وعبرة الروضة) ذكر فيها هذا الكلام بعد فرضه أنه عتق قبل اجتماع الإسلاميين وفي هذا لا يمكن أن يكون أسلم معه أحد «تدبر».

قوله: (إطلاق غير صحيح) قد يقال: الغرض هنا أنه اجتماع الإسلاميين ولم يعتقن حينئذ وما سيأتي فيما إذا عتقن ثم أسلمن، وأما اعتراضه الأول فصحيح، وسببه عدم ذكر الشارح عبارة الروضة على حالها فإنه ذكر فيما إذا عتق قبل اجتماع الإسلاميين إنهن إذا عتقن عند اجتماع الإسلاميين اختار أربعة وإلا فواحدة بشرط الإعسار وخوف العنت وحاصل قوله: وإلا عند التأمل في عبارتها أنه أن إذا سبق عتقه اجتماع الإسلاميين، ولم تعتق منهم واحدة قبل إسلامها اختار واحدة بالشرط المذكور وهذا صحيح لسبق عتقه، ثم ذكر مسألة البغوى والمتولى وهي مقيدة بما إذا أسلمت معه واحدة من الإماء ثم عتق وفي هذه

بشرطه ، أو وجد النوعان اندفعت الإمام ، واختار من الحرائر أربعا ، ولو أسلم معه واحدة من أربع إماء ثم عتق ثم أسلمت البواقي ، لا يختار إلا واحدة ، قال البغوى والمتولى : وتتعين الأولى ، وحكى الإمام عن سائر الأصحاب أنه يختار واحدة من الجملة ، قال فى الروضة كأصلها : لكن القياس ما مر جواز اختيار ثنتين لأنه لم

.....
قوله : (معه) أى : أو فى العدة ، وقوله : ثم أسلمت الباقيات أى : فى العدة . شرح
الروض .

منقول المتولى فما وجه قول شرح الروض أنه يأتى على منقول المتولى ، ولا يأتى على منقول الإمام إذا اختار الأولى مع أن ما وجه به على منقول الإمام إذا اختار الأولى موجود على منقول المتولى لأنه يعين الأولى .

قوله : (إلا واحدة) أى : لأنه لم يستوف عدد العبيد قبل عتقه ، وكتب أيضا قوله : إلا واحدة ، قال فى الروض : بشرطها ، قال فى شرحه : وقول المصنف بشرطها من زيادته وهو إنما يأتى على منقول المتولى أما على منقول الإمام فإنما يأتى فيما إذا اختار غير التى أسلمت معه أما فيها فلا لرقه عند اجتماعهما إلخ ، وعدم تأتیه على منقول المتولى لهذا التعليل بعينه فليتأمل وجه هذه التفرقة .
قوله : (أنه يختار واحدة) اعتمده «م.ر» .

قوله : (قال فى الروضة كأصلها إلخ) اعلم أن مراد الروضة ، وأصلها بما مر قول أصلها فى حكاية ضابط للأصحاب الرق والحرية إذا تبدل أحدهما بالآخر ، فإن بقى من العدد المعلق بكل واحد من الزائد ، والطارئ شىء أثر الطارئ وكان الثابت العدد المعلق به وإن لم يبق منهما جميعا شىء لم يؤثر الطارئ ولم يغير حكما . انتهى . «ب.ر» .
قوله : (لأنه لم يستوف إلخ) كان معنى هذا التعليل إنه لما فات الاستيفاء الذى هو له كان له تداركه .

اجتمع إسلامهما وهو رقيق لعدم سبق عتقه الإسلاميين فلا وجه للشرط المذكور وما ذكره المحشى فى الجواب لا يفيد شيئا فى لزوم التكرار على أن الظاهر أن الشارح هنا لم يعول على زيادة صاحب الروض وإلا لذكر اعتبار الشرطين عند النقل عن المتولى فليتأمل .

قوله : (فما وجه قول شارح الروض إلخ) قد يقال : له وجه وجهيه وهو أنه على قول المتولى لما تعينت عليه كان تعينها مستصحباً إلى حال عتقه لعدم انفكاكه عنه فكأنه أسلم معها وهو حر ، بخلاف ما إذا لم تتعين فإنه ليس هناك حكم واحد يتناول حال رقه ، وحال عتقه ، فنظير إلى ما يجتازه فإن كان حاله عند اختياره الرق لم يشترط الإعسار وخوف الزنار وإلا اشترط ، فليتأمل جدا فإنه دقيق .
قوله : (فليتأمل) وجه هذه التفرقة تقدم توجيه التفرقة وإن كان كلام المتولى ضعيفا تأمل .

الغمر البهية في شرح البهجة الوردية

يستوف عدد العبيد قبل عتقه ، وأقول: بل قياسه أنه لا يختار إلا واحدة لعين ما قاله كما شمله كلام النظم المذكور ولو عتقت البواقي في هذه ثم أسلمن فله إمساك الجميع لذلك، وإنما جاز له إمساك الأولى لرقه عند الإسلاميين.

(ومعه) بإسكان العين (إن أسلمت اثنتان) من أربع إماء مثلاً (ثم يحرر) هو ثم

قوله: (لا يختار إلا واحدة) شبه ذلك بما إذا طلق العبد زوجته طلقته ثم عتق لم يملك الثالثة ولا ينكحها إلا بمحلل، ولو طلقها طلقاً ثم عتق ونكحها أو راجعها ملك طلقته. شرح الروض.

قوله: (لعين ما قاله) أى: لأنه إذا لم يستوف عدد العبيد قبل عتقه كان كالحرة والحرة لا يجوز له غير رقيقة واحدة.

قوله: (ولو عتقت البواقي إلخ) قال في الروضة: ولو كان تحت إماء فأسلم الزوج مع واحدة ثم عتقت ثم عتق الباقيات ثم أسلمت اختار أربعاً منهن لالتحاقهن بالأصليات

قوله: (لعين ما قاله) أى: لأنه لما فات الرق الذى هو سبب الاستيفاء فقد فات الاستيفاء.

قوله: (كما شمله كلام النظم) وهو قوله: أو قبل عتق إلخ.

قوله: (ولو عتقت البواقي في هذه ثم أسلمن) خرج ما لو أسلمن من غير عتق، وقد تقدم فى قوله: ثم أسلمت البواقي، وما لو أسلمن ثم عتقن.

قوله: (قول أصلها) أى: بالمعنى لأنه لم يذكر هذه العبارة.

قوله: (إذا تبدل) بأن عتق بعد الرق، وقوله: فإن بقى إلخ بأن أسلم واحدة منهن فقط قبل عتقه لأنه حينئذ بقى مما تعلق بالرق واحدة ومما تعلق بالحرية ثلاثة، وقوله: وإن لم يبق منهما جميعاً بأن بقى ما يتعلق بالحرية فقط دون ما يتعلق بالرق بأن أسلم معه اثنتان، فقوله: إذا تبدل أحدهما أى: الرق بالحرية وإن كانت عبارة الشيخ عميرة أعم.

قوله: (العدد المعلق به) وهو أربع إن كن حرائر وواحدة إن كن إماء.

قوله: (وهو قوله أو قبل إلخ) لأنه إذا لم تسلم معه ثنتان لم يستوف فكان كالحرة.

قوله: (وما لو أسلمت ثم عتقت) أى: لا يختار إلا واحدة لأنهن كن عند اجتماع إسلامه وإسلامهن أرقاء كما يؤخذ من الروضة.

أسلمت الآخرين (تتعيينان) أى: الأوليان للنكاح لرقه عند إسلامه وإسلامهما وليس له أن يختار المتخلفتين ولا واحدة منهما لأنه حر عند إسلامهما فأفاد كلامه جواز جمعه رقيقتين، وتعين الأوليين لما تقرر ومنع الزيادة عليهما لاستيفائه عدد العبيد قبل حريته فحدوثها لا يؤثر كما فى عدد الطلاق وقوله من زيادته.

(إن كانتا) أى: الأوليان (رقيقتين) لا حاجة إليه، وإن كانت المسألة مصورة بأربع إماء كما تقرر، بل يوهم اختلاف الحكم لو كانتا غير رقيقتين وليس كذلك ولو

.....
وليس له اختيار الأولى لأنها كانت رقيقة عند اجتماع الإسلاميين. انتهى. ولا يشكل على ما نحن فيه لفرض كلامه فى الحر وكلامنا فى الرقيق.

قوله: (لرقه) وفى الروض لجواز إدخال الحرائر على الأمة.

قوله: (يتعينان) قد يشكل التعيين هنا بعدم تعيين الأولى فى المسألة السابقة على منقول الإمام عند سائر الأصحاب دون منقول البغوى والمتولى فإن الأولى هناك نظير الثنتين الأوليين هنا بجامع الإسلام معه قبل عتقه وتأخر إسلام الباقي فى الصورتين فليتأمل وجه هذه التفرقة، إلا أن يجاب بأن وجهها أنه هنا قد استوفى عدد العبيد قبل عتقه فتكون العلة فى التعيين ليس بمجرد رقه عند الإسلاميين بل رقه مع استيفاء عدد العبيد وهناك لم يستوف عدد العبيد وقد صار حراً فيختار واحدة بشرطه فليتأمل بعد.

قوله: (كما فى عدد الطلاق) فإن حدوث الحرية لا يؤثر فيه.

قوله: (لا حاجة إليه) قد يقال: بل إليه حاجة وهى استقامة قوله الآتى لا إذا تأخر الحرية فإنه لا معنى له إلا باعتبار هذا القيد. «ب.ر»، وقد يدفع ذلك بأنه يمكن الإطلاق هنا والتقيد هناك بما إذا كانت الأوليان رقيقتين فيستقيم الآتى ويندفع الخلل عما هنا.

قوله: (إنه هنا قد استوفى الخ) هذه العلة إنما تصلح لأنه لا يختار إلا اثنتين كما علل ذلك بها فى الروضة لا لامتناع اختيار الأخيرتين، ثم قال فيها: ولا يجوز اختيار الأخيرتين على الصحيح وجوزه القاضى حسين، ولا يجوز اختيار واحدة من الأوليين وواحدة من الأخيرتين على الأصح. انتهى. فانظر وجه التفات بين الترحيحين وقد يجاب عن الأول بأن اجتماع الإسلاميين فى الرق بمنزلة وقت ابتداء النكاح فبالنسبة للأوليين هو رقيق يجوز له جمعهما بلا شرط، وبالنسبة للأخيرتين هو حر لا يجوز له جمعهما ولو مع الإعسار وخوف العنت، الواحدة مع الإعسار وخوف العنت فى كلام الإمام السابق، فليتأمل.

قال: وإن كانتا رقيقتين. بالواو لسلم من ذلك ورفع تتعينان وإن كان جواب الشرط لأن رفع الجواب المسبوق بماض حسن، ويؤخذ من قول الحاوى: والعبد كالحر إن عتق ولم يسلم أو ثنتان وإلا تعينتا إن عتقه مع الإسلام منه ومنهما كعتقه بعده وهو محتمل والأقرب أنه كعتقه قبله لانتفاء العلة ولا يؤخذ شيء منهما من كلام الناظم لتقييد أولا بالقبلية، وثانياً بالبعدية المفادة بثم فكلامه فيها متدافع، ولو عتقت المتخلفتان فى المثال قبل إسلامهما فله اختيارهما وله اختيار واحدة منهما وواحدة من الأوليين لأنهما حرتان عند اجتماع إسلامه وإسلامهما. فصار كما لو كان تحتة أربع حرائر وأسلم معه ثنتان ثم عتق ثم أسلمت الأخريان فإنه يختار ثنتين كيف شاء. ذكر ذلك فى الروضة وأصلها (لا إذا * تأخر) أى: تتأخر (الحررة) بالإسلام (عن هذا وذا) أى: إسلام

قوله: (أو ثنتان) أى: أو إن عتق وقد أسلم قبل العتق، ولم تسلم اثنتان معه ممن تحتة بأن لم تسلم واحدة منهن أو أسلمت واحدة فقط، وقوله: وإلا تعينتا أى: وإن لم يكن لم تسلم ثنتان وذلك بأن تسلم معه ثنتان لأن صدق قولك لم تسلم ثنتان يتوقف على أحد الأمرين وهو إما عدم إسلام أحد، أو إسلام واحدة فقط فما يمنع صدق ذلك انتفاء الأمرين جميعاً وذلك هو بأن تسلم ثنتان وحينئذ تعينتا للنكاح. انتهى. طاوسى.

قوله: (ومنهما) أى: الثنتين.

قوله: (لانتفاء العلة) أى: علة تعين الأوليين وهى قوله: لرقه عند إسلامه وإسلامهما لأنه إذا قارن العتق الإسلاميين انتفى رقه عندهما، ثم إذا كان كعتقه قبله فحكمه كما فى قوله: فيما إذا من قبل ما اهتدى عتق. تأمل «س.م».

قوله: (ولا يؤخذ شيء منهما) أى: العتق مع الإسلام منه والعتق قبله.

قوله: (فكلامه فيها) أى: فى المعية المذكورة بقوله: مع الإسلام إلخ.

قوله: (ولو عتقت والمتخلفتان فى المثال قبل إسلامهما إلخ) هذا من جملة ما دخل فى قول المتن الآتى لا إذا تأخر الحررة. «ب.ر».

قوله: (والعتق قبله) انظره فإن الظاهر رجوع ضمير التثنية للاحتمالين ولذا صح استثناءه والإطلاق يكفى فيه الإطلاق. تدبر.

الأمتين معه وعتقه بأن تسلم معه أمتان ثم يعتق ثم تسلم حرة فلا تتعين الأوليان بل له أن يختار الحرة مع إحداهما، ولو أسلم معه حرة وأمة ثم عتق ثم أسلمت حرة وأمة فله اختيار الحرتين واختيار إحداهما مع الأمة الأولى دون الثانية لحريته عند إسلامه وإسلامها، وفي نكاحه حرة ولو أسلم معه أربع حرائر أو إماء ثم عتق لم يختار الاثنتين لرقه عند إسلامه، وإسلامهن، وإذا اختار في صورة الحرائر اثنتين وفارق اثنتين فله أن يتزوجها لأنه حر وهما حرتان. ذكره الجرجاني وغيره.

(ثم طلاقه) أى: طلاق من أسلم على أكثر من العدد الشرعى فى حقه بعض زوجاته (ولو) كان الطلاق (معلقاً) تعيين للنكاح فى المطلقة إذ المنكوحه هى التى يقع عليها الطلاق، وتخطب به فإذا طلق أربعاً اندفع نكاحهن بالطلاق والباقيات بالشرع وسواء طلق بالصريح كطلقتك أم بالكنية كأبنتك، وقضيته إن فارقتك كطلقتك وبه جزم القاضى أبو الطيب، والأصح فى أصل الروضة والشرح الصغير كغيرهما أنه فسخ كاخترت فراقك. قال الرويانى: ولأنه قد يقع على غير الزوجة بخلاف طلقتك، وقد يقال: أراد الناظم بالطلاق لفظه فيخرج الفراق لكنه يشكل حينئذ بالسراح ولو اختار الجميع للنكاح لغا لامتناع الجمع، أو للفسخ فكذلك لأن النكاح مقرر فى أربع ولو طلقهن وقع على أربع ويعينهن (لا أن يعلق اختياراً مطلقاً) أى: سواء كان اختياراً للنكاح أم للفسخ ولم يرد به الطلاق بقرينة ما يأتى فلا يكون تعييناً لأنه مأمور

.....
 قوله: (بل له أن يختار الحرة) فيجوز له أن يختار الأمتين أو إحداهما مع الحرة؛ لأن الحرة عند الاجتماع فى الإسلام الذى هو وقت الاختيار كالأبجد لتأخر إسلامها. انتهى.
 من بعض الهوامش.

قوله: (وقضيته إلخ) لأن فارقتك صريح طلاق.

قوله: (والأصح إلخ) لأنه لما لم تعلم الزوجية كان بالفسخ أولى منه بالطلاق بخلافه فى الزوجية المحققة فإنه من صرائح الطلاق. انتهى. شيخنا «ذ».

الغرر البهية في شرح البهجة الوردية

بالتعيينين، والاختيار المعلق ليس بتعيينين ولأن الاختيار كابتداء النكاح أو كاستدامته فتعليقه كتعليق النكاح أو الرجعة، ولا يصح فيشترط تنجيذه كأن يقول: اخترت نكاحك أو قررته أو أمسكتك أو ثبتك له وإنما جاز تعليقه في ضمن الطلاق تغليباً لحكم الطلاق والاختيار يحصل ضمناً، وقد يحتمل في الضمني ما لا يحتمل في غيره كما يحتمل تعليق التمليك الضمني كأعتق عبدك عنى غدا على كذا وقوله من زيادته: مطلقاً تكملة وإيضاح.

(والفسخ) ولو معلقاً (إن فسر) الزوج (بالسراح) بفتح السين أى: الطلاق تعيين للنكاح، فلو قال: فسخت نكاحك وأراد الطلاق فهو اختيار للنكاح وإن أراد الفراق أو

قوله: (وإن أراد الفراق أو أطلق فهو اختيار الفراق) أى: فهو صريح في الفراق وفيه أن ما كان صريحاً في بابه ووجد نفاذاً في موضوعه لا يكون كناية في غيره، فلعله أغلبى. «س.م» وجواب «م ر». يمنع وجود نفاذه في موضوعه عند إرادته به الطلاق لأن المرادة بالطلاق ليست محلاً للفسخ حينئذ فيه نقض لأصل القاعدة إذ يقال مثل ذلك في كل ما ورد، فلو ظاهر مثلاً من امرأته ناوياً به الطلاق نقول بوقوع الطلاق وإن الظهار كناية فيه لعدم وجوده نفاذاً في موضوعه لأن المنوى طلاقها ليست محلاً للظهار لفقد الزوجية حينئذ ولا قائل به، وأجاب بعض الفضلاء بأن صيغة الفسخ هنا وردت على من ليست محلاً للفسخ لأن اختيارها للنكاح مقدر قبل الورود ليصح الطلاق، ولا كذلك الظهار فإن صيغته وردت على من هي محل له حال الورود ولوجود الزوجية حينئذ فقد وجد نفاذاً في موضوعه فلا يكون كناية في غيره، وهكذا يقال في كل ما ورد مما يتأتى فيه ذلك فتدبر فإنه أولى من جواب الشارح بأنه مستثنى.

قوله: (أنه فسخ) انظر لو نوى بفارقتك الطلاق.

قوله: (تكملة وإيضاح) يتأمل.

قوله: (لو نوى بفارقتك الطلاق) الأصح أن لفظ الفراق هنا صريح في الفسخ لأنه لما لم تعلم الزوجية كان بالفسخ أولى منه بالطلاق ويكون طلاقاً إن نوى به الطلاق، بخلافه في الزوجية المحققة فإنه من صرائح الطلاق كذا رأيته بهامش الشرح عن شيخنا الذهبي رحمه الله.

قوله: (يتأمل) أى: فإن الطلاق عن اختيار الأوليات كان اختياره للأوليات معينا لمن اندفع ولما كان قاعدة الباب أن المنفعة تندفع بالإسلام كان اندفاعهن بالإسلام فلا تنافى.

أطلق فهو اختيار للفراق، ولو قال: إن دخلت الدار فنكاحك مفسوخ وأراد الطلاق نفذ وإلا لغا إذ الفسوخ تجرى مجرى العقود فى امتناع قبول التعليق فعلم أن الفسخ كناية، فينبغى عنه قوله طلاقه تعيين لشموله الكناية كما مر، واستشكل كون الفسخ هنا كناية بأن ما كان صريحا فى بابه ووجد نفاذا فى موضوعه فلا يكون كناية فى غيره ويجاب بأن هذا مستثنى رعاية لغرض من رغب فى الإسلام، وقوله: (تعيينه) خبر طلاقه كما تقرر (هاتيك) مفعول تعيينه أى: طلاقه تعيينه تلك المطلقة (للنكاح) لا للفراق.

(لا الوطء والإيلاء والظهار) فليست تعيينا له لأن الاختيار كابتداء النكاح أو كاستدامته كما مر، وكلاهما لا يحصل إلا بالقول كالرجعة فلا يحصل بالوطء، وأما الإيلاء والظهار فمعناهما بالأجنبية أليق منه بالمنكحة فلو اختار التى آلى أو ظاهر منها للفراق بطل الإيلاء والظهار أو للنكاح صحا وابتداء مدة الإيلاء من وقت الاختيار وحينئذ يصير عائدا إن لم يفارقها (وجاز أن يحصر من يختار) منهن.

(فى بعضهن) كأن أسلم على عشر فحصر المختارات فى ست إذ يخف به الإيهام ثم يؤمر باختيار أربع من الست (و) جاز فيما لو أسلم على ثمان وثنيات واهتدى منهن أربع أو على أربع كتابيات وأربع وثنيات (اختيار اللاتى «قد اهتدين») أى: أسلمن (والكتابيات).

.....
 ..

قوله: (فهو اختيار للفراق) أى: وحينئذ يلغو إن كان معلقا أخذنا من قوله بعده: وإلا لغا إذ الفسوخ إلخ.

قوله: (يصير عائدا) أى: فى الظهار.

قوله: (ثم يؤمر باختيار أربع من الست) ظاهره وإن كان فى الست أختان ولا يقال يندفع نكاحهما ويتعين الأربع الباقية بلا اختيار لأن نكاح الكفار صحيح ويجوز أن يختار واحدة من الأختين مع ثلاث من غيرهما من الست.

.....

(له) أى: للنكاح، (و) اختار (للفراق عباد) (الصور) أى: الوثنيات، فلو اختارهن للنكاح لم يصح لأنهن قد لا يسلمن فلا يتحقق الاختيار وكذا لو اختار الأوليات للفراق فلو سكت بعد اختيارهن للنكاح عن اختيار المتخلفات للفراق ولم يسلمن فى العدة اندفعن من وقت إسلامه وإن أسلمن فيها تبين اندفاعهن باختلاف

قوله: (الندفعن من وقت إسلامه) أى: تبين باختيار الأوليات اندفاعهن من وقت إسلامه وتبين تعيينهن أيضا من وقت إسلامه إذ لا يصح اختيارهن بوجه، لكن لاحتمال إسلامهن فى العدة لا نحكم قبل مضيها بتعيينهن بالإسلام إذ لو أسلمن فيها ولم يختار الأوليات لكان له اختيارهن، فإذا اختار الأوليات يكون تعيينهن بالاختيار فلما لم يسلمن فى العدة تبين تعيينهن بالإسلام لعدم إمكان اختيارهن، وقوله: تبين اندفاعهن أى: تبين باختيار الأوليات اندفاع المسلمات فى العدة باختلاف الدين وهو بمعنى قوله اندفعن من وقت إسلامه وتبين تعيينهن من وقت تعيين الأوليات؛ لأنه لو لم يعين الأوليات وصير إلى إسلام الباقيات فى العدة لصح منه اختيارهن للنكاح فلما اختار الأوليات عينهن للفراق وكان تعيينهن من وقت تعيين الأوليات، وقول البغوى: أن اندفاعهن بالاختيار مخالف لقاعدة الباب أن الاندفاع من حين الإسلام فيكون بالإسلام وهذا هو قول الإمام وبه تعلم أنه لا تنافى بين الاندفاع بالإسلام والتعيين بالاختيار فليتأمل.

قوله: (فلو سكت بعد اختيارهن للنكاح إلخ) قال فى الروض: وباختيارهن أى: الأربع المسلمات من الثمان الوثنيات يندفع نكاح الباقيات أى: يتبين اندفاعه باختلاف الدين، قال فى شرحه: قال البغوى: إن لم يسلمن فى العدة وإلا فباختيار الأوليات، وقال الإمام: لا فرق، وكلام المصنف، وأصله يقتضى ترجيحه وحزم به فى الشرح الصغير واستشكل بما مر من أنه لو أسلم على إماء وأسلم معه منهن واحدة فاخترها ثم أسلمت الباقيات فى العدة بن من وقت اختيار الأولى فالموافق له قول البغوى، وقد يجاب بأن الاختيار ثم لم ينقطع لجواز أن تعتق واحدة مثلا من الباقيات ثم تسلم فيختارها أيضا فكان به الاعتبار بخلافه هنا لاستيفائه العدد الشرعى فاعتبر اختلاف الدين. انتهى. فليتأمل كلام الشرح هنا فإنه يتوهم موافقته لما قاله البغوى. لكن حاصل الاندفاع من وقت الإسلام وتبين الاندفاع باختلاف الدين واحد فيوافق ما قاله الإمام: إن الاندفاع باختلاف الدين مطلقا إلا أن قول الشارح: ويتبين تعيينهن قد ينافى ذلك.

الدين ويتبين تعيينهن من وقت تعيين الأوليات ويجوز جر عباد بتقدير إضافة اختيار إليه. (واحبس) أنت الزوج المكلف (ليختار) ما له اختياره لوجوب الاختيار عليه بالأمر به في خبر غيلان السابق فيطالبه به الحاكم وإن سكتن عنه كما اقتضاه نص الشافعي والأصحاب إذ إمساك أكثر من أربع في الإسلام ممنوع فيعصى بتأخير الاختيار كما يعصى بتأخير التعيين أو البيان فيما لو طلق إحدى امرأتيه مبهما أو معينا كما سيأتى في بابه، وبهذا التقرير اندفع ما قاله السبكي من أن وجوب الاختيار يتوقف على طلبهن إزالة الحبس كسائر الديون وأنه ينبغي حمل كلامهم عليه (وعززه) إن (أصر) ولم يغن فيه الحبس وكرره عليه حتى يختار بشرط تخلل مدة يبرأ بها عن ألم الأول، فإن جن أو أغمى عليه في الحبس خلى حتى يفيق ولا ينوب الحاكم عن المص في الاختيار بخلاف الطلاق في الإيلاء لأن هذا اختيلا شهوة لا يقبل النيابة ولأن حق الفراق فيه ليس لمعينة. قال في الروضة كأصلها: قال الإمام: وإذا حبس لا يعزر على الفور فلعله يتروى، وأقرب معتبر فيه مدة الاستتابة، واعتبر الروياني في الإمهال الاستنظار فقال: ولو استمهل أمهله الحاكم ثلاثة أيام فقط ويلزمه نفقتهن مدة التوقف لأنهن في حبسه.

(فإن يمت) أى: الزوج (من قبله) أى: قبل اختياره (فكل) منهن (تعتد الأقصى) أى: الأكثر من عدتى الطلاق والوفاة إن دخل بها لاحتمال اختيارها للنكاح

قوله: (من أن وجوب الاختيار) أى: اختيار المباح أو مفارقة من عداه، وقوله: يتوقف على طلبهن هذا هو محل المنع لأن بيان المباح من غيره حق الله فلا يتوقف على طلب. قوله: (فى الإمهال) أى: بدون تعزير وحبس بل هو منه وقوله: أمهله الحاكم أى: وجوبا «ع.ش».

قوله: (مدة الاستتابة) أى: وهى ثلاثة أيام. «حجر» تعيين للنكاح، فيكون المستثنى منه هو الاختيار المعلق للنكاح فأفاد بالإطلاق أنه ليس تعيينا لا للنكاح ولا للفسخ وفيه أن اختيار الفسخ تعيين للنكاح.

وللفراق فأخذ بالأحوط، فذات الأشهر تعتد عدة الوفاة أبدا لأنها الأقصى وذات الأقراء إن مضت أقرأها قبل تمام عدة الوفاة أو العكس أتمت فالمراد الأكثر من أربعة أشهر وعشر، وما بقى من الأقراء وابتداء عدة الوفاة من الموت والأقراء من وقت إسلامهما إن أسلما معا وإلا فمن وقت إسلام السابق (قلت) هذا (إن) أى: وقت (لا حمل) فإن كان حمل اعتدت بوضعه، أما غير المدخول بها فتعتد عدة الوفاة لاحتمال اختيارها للنكاح.

(ووقف الإرث) لهن من ربع أو ثمن بعول أو بدونه (إلى الصلح) لعدم العلم بعين مستحقه فيقسم بينهما (ومع * تفاوت) فى القسمة (يجوز) صلحهن لأنه نزول عن بعض الحق إلا أن يكون فيهن محجور عليها لصغر أو جنون أو سفه وصالح عنها وليها فيمتنع بدون حصتها من عددهن فلو كن عشرا فلا يرضى وليها بأقل من العشر اعتبارا بعددهن وتساويهن فى ثبوت الأيدى. (لا إذا وقع) أى: الصلح.

(على سوى الإرث) أى: الموروث بأن يدفع بعضهن مالا ليفوز بالتركة فلا يصح لأنه بيع لها، وشرطه تحقق الملك فى العوضين للمتعاقدين فإن لم يصطلحن جميعا وطلب بعضهن شيئا فإنما يدفع المتيقن، ففى ثمان لو طلبت واحدة إلى الأربع لم يدفع شىء لاحتمال أن الزوجات غيرهن فإن طلبت خمس دفع إليهن ربع الموقوف أو ست فنصفه، أو سبع فثلاثة أرباعه ولهن قسمة ما أخذن والتصرف فيه ولا يشترط فى

قوله: (إلى الصلح) ولا يشترط إقرار كل منهن لصاحبتهما بالزوجية وسؤالها لها بترك شىء من حقها لها حتى يقع الصلح عن إقرار لأن هذا إنما هو فى الصلح المتقدم وليس هذا منه إذ لا دين بينهما ولا معاملة خلافا لما قاله الصميرى. انتهى. من حاشية المنهج.

قوله: (والتصرف فيه) ولا ينقطع به تمام حقهن وهو فى الأولى ثلاثة أثمان الموقوف وفى الثانية ثمانية وفى الثالثة ثمانية؛ لأن حق الخمسة خمسة أثمانه وقد أخذن ثمنيه والست ستة أثمان وقد أخذن أربعة، والسبع سبعة أثمان وقد أخذن ستة.

ثمان كتابيات أسلم منهن أربع أو على أربع وثنيات وأربع كتابيات وأسلمت الوثنيات ومات قبل الاختيار فلا يوقف شيء للزوجات لأن استحقاقهن الإرث غير معلوم لاحتمال كونهن الكتابيات، بل تقسم التركة بين سائر الورثة لأن سبب إرثهم محقق والأصل عدم المزاحم، ولو مات ذمى عن ثمان كتابيات وترافعوا إلينا قال ابن القاص: يرث الجميع، وقال آخرون لا يرث إلا أربع فيوقف نصيب الزوجية بينهن كما في نظيره السابق، وقال القفال: إن صححنا أنكحة الكفار ورث الجميع وإلا فأربع (والنفقات لأمد).

(تقدم تأخذ) أى : وتأخذ الزوجة لمدة تقدمها بالإسلام على الزوج النفقة سواء أسلم الزوج فى العدة أم لا لأنها أحسنت وأتت بالواجب عليها فلا تسقط به نفقتها كالصلاة، ولأن للزوج قدرة على تقرير النكاح عليها بأن يسلم فجعلت كالرجعية، ويفارق سقوط المهر بإسلامها قبل الدخول لأنه عوض العقد وهو يسقط بتفويت المعوض ولو مع العذر كما لو أكل البائع المبيع للضرورة، والنفقة فى مقابلة التمكين ولم يفت لقدرته عليه بإسلامه ويصدق الزوج فى قدر مدة التقدم لأن الأصل بقاء كفرها. (لا)

.....
 ..

قوله: (قال ابن القاص إلخ) جزم به فى الروض.

قوله: (ولأن للزوج قدرة إلخ) قال فى شرح الروض: وقضية التعليل الثانى عدم استمرار وجوب النفقة فيما لو تخلف إسلامه لعذر من صغر، أو جنون، أو إغماء ودام به المانع حتى انقضت العدة وظاهر أنه ليس مرادا. انتهى.

.....

النفقات لمدة (التأخر) أى : تأخرها عن الزوج بالإسلام فلا تأخذها وإن أسلمت فى العدة لنشوزها بالتأخر، وهذا يقتضى أنها لو تأخرت لصغر أو جنون ثم زال وأسلمت فى العدة أخذت النفقة لعدم نشوزها لكن النفقة تسقط بعدم التمكين وإن لم يكن نشوزا ولا تقصير من الزوجة كما تسقط بحبسها ظلما ولو اختلفا فى المتقدم منهما صدقت لأن حقها كان واجبا وهو يدعى المسقط كالنشوز. كذا فى الروضة وأصلها، وقال فى الوسيط إلا إذا اتفقا على أن إسلامه كان أول يوم الإثنين فقال: أسلمت بعدى،

قوله: (ولو اختلفا فى المتقدم) أى: لبقاء النفقة وسقوطها، ومثله ما لو اختلفا فى السابق بالإسلام قبل الدخول فادعت سبقه فيثبت لها نصف المهر وعكس هو فالقول قولها بيمينها لأن الأصل بقاء نصف المهر، وفى «خ.ط» على المنهاج وشرح الروض هنا بسط ينبغى أن يراجع.

قوله: (وقال فى الوسيط إلخ) ولو ادعى أنه أسلم فى عدة الموقوف نكاحها وادعت أنه أسلم بعد انقضائها، فإن اتفقا على انقضائها فى رمضان مثلاً وادعى الإسلام قبله وأنكرت صدقت جزماً لأن الأصل بقاء كفره، أو اتفقا على أن الإسلام وقع فى رمضان فادعت انقضائها قبله وأنكر فالقول قوله بيمينه لأن الأصل بقاؤها وإن لم يتفقا على شيء وادعى كل مجرد سبق صدق السابق بالدعوى لأن المدعى أولاً مقبول فلا يرد بمجرد قول آخر، ولأن من أقر بشيء يجعل كأنه أنشأه حينئذ فدعوى الزوج إسلامه أولاً كأنه أنشأ إسلامه فى الحال ودعواها بعده انقضاء العدة أولاً يقتضى الحكم بانقضائها فى الحال فيتأخر انقضاؤها عن الإسلام، ودعواها انقضاء عدتها أولاً يقتضى الحكم بانقضائها فى الحال ودعواها بعدها إسلامه أولاً كأنه أنشأ إسلامه فى الحال فيقع بعد العدة. انتهى. شرح الروض.

قوله: (فلا تأخذها إلخ) وتستحق من وقت إسلامها وإن كان الزوج غائبا، وفارقت

قوله: (وهذا يقتضى إلخ) قال فى شرح الروض: وظاهر أنه ليس مرادا.

قوله: (كما تسقط بحبسها) أى: ظلما. شرح روض.

قوله: (فى المتقدم منهما) أى: بالإسلام.

وقالت: بل قبلك فيصدق هو لأن الأصل دوام كفرها. (و) لا النفقات لمدة (ردة الأنثى) أى: الزوجة فلا تأخذها وإن عادت إلى الإسلام فى العدة سواء ارتد الزوج أيضا أم لا لنشوزها بالردة وهى أولى بذلك من متأخرة الإسلام لتبديلها دينها (خلاف) ردة (الذكر) أى: الزوج فإن النفقة فيها للزوجة مستمرة لأنها لم تحدث شيئا والزوج هو الذى أحدث الردة. خاتمة: لو نكحت فى الكفر زوجين ثم أسلموا فإن ترتب النكاحان فهى للأول، فلو مات ثم أسلمت مع الثانى وهم يعتقدون جواز تزويج زوجين ففى تقريره وجهان، قال فى الروضة: ينبغى أن يكون الأصح تقريره وإن عقدا دفعة اندفعا سواء اعتقدوا جوازه أم لا وقيل: لها أن تختار أحدهما إذا اعتقدوا جوازه كما لو أسلم على أختين فلو أسلم فى حال الترتب الزوجان دونها أو الأول وحده فظاهر أنها للأول إن كانت كتابية.

.....

ما لو رجعت عن النشوز وهو غائب حيث لا تستحق بأن سقوط النفقة بالردة زال بالإسلام وسقوطها بالنشوز للمنع من الاستمتاع والخروج من قبضته وذلك لا يزول مع الغيبة. انتهى. «م.ر».

قوله: (سواء ارتد الزوج) ولو معها.

قوله: (وإن عقدا دفعة اندفعا) فلو مات أحدهما ثم أسلمت مع الآخر وهم يعتقدون جواز تزويج زوجين فينبغى أن يجرى فيه ما تقدم كما هو ظاهر، بل قد يقال: هذا أولى بالتقدير من ذلك، فتأمل.

فصل فى حكم (الخيار وأحكام آخر).

كحكم جاحد الوطء وحكم العزل والإعفاف ونكاح العبد وغيرها.

(وبالجنذام) وإن قل وهو علة يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر (والجنون) ولو متقطعا وهو زوال الشعور من القلب مع بقاء الحركة، والقوة فى الأعضاء (والبرص) وإن قل وهو بياض شديد يبقع الجلد ويذهب دمويته (خير) أنت أحد الزوجين فى فسخ النكاح وإن قام به ما قام بالآخر لأن الإنسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه وتناول إطلاقهم الثلاثة المستحكم، وغيره وبه

فصل فى الخيار

قوله: (وإن قام به ما قام بالآخر) هذا لا يتأتى فى الجنون. انتهى. محلى. قال «ق.ل»: وما ذكره شيخنا (الرملى) من ثبوت الخيار لوليها وتصويره فيما إذا أذنت فى معين ثم جنت وعقد الولى مع وكيل الزوج ثم تبين أنه مجنون فيه مع التكلف الزائد نظر ظاهر. انتهى. أى: لأنه لا تبقى الوكالة مع جنون الموكل، وتخلص منه «س.م» حيث قال: وقبل له من ادعى إنه وكيله فبان وليه. انتهى. وإنما فرضت المسألة فيمن ادعى ذلك ليتم التصوير إذا لو علم حال العقد إنه ولى لكان جنون الزوج معلوما لولى الزوجة فيكون راضيا به فلا خيار، وبعد هذا ففيه نظر لما تقدم أنه لا يصح لولى مجنون أن يزوجه معيبة بعيوب النكاح ومنها الجنون. فليحرر.

قوله: (وتناول إطلاقهم إلخ) المعتمد أنه لا يشترط الاستحكام لأن العلة الضرر وهى موجودة بدونه. انتهى. «س.م» عن «م.ر» لكن فى «ق.ل» أن اشتراط الاستحكام هو المعتمد، قال وما نقله شيخنا أى: «زى» عن شيخه «م.ر» من عدم اشتراط الاستحكام مبنى على أن الاستحكام هو التقطع، وأن الاسوداد لا يسمى استحكاما فلا خلاف. انتهى. وهو مخالف لقضية التعليل بالضرر. فتأمل.

قوله: (المستحكم) بكسر الكاف بمعنى محكم أى ثابت.

صرح الماوردي والمحاملي، وغيرهما في الجذام والبرص لكن شرط الجويني استحكامهما، وتبعه ابن الرفعة قالا: والاستحكام في الجذام يكون بالتقطع وتردد الإمام فيه وجوز الاكتفاء بأسوداده، وحكم أهل المعرفة باستحكام العلة قال: ولم يتعرضوا لاستحكام الجنون ومراجعة الأطباء في إسكان زواله ولو قيل به لم يبعد، (و) خير الزوجة (بالجب) لذكر زوجها أى قطعه بحيث لا يبقى منه قدر الحشفة، (ولو بها) أى بجبها (نقص) أى الذكر كالمكترى إذا خرب الدار المكتراة بخلاف المشتري إذا عيب المبيع قبل قبضه لأنه قابض لحقه بالتعييب، وقوله من زيادته: نقص تكملة.

قوله: (لكن شرط الجويني إلخ) قال «ق.ل»: هو المعتمد لكن المراد به في البرص ألا يقبل العلاج أو أن يزمن أو يتزايد، وفي الجذام الاسوداد مع قول أهل الخبرة كما سيذكره لا التقطع. وما في حاشية شيخنا عن شيخه «م.ر» من عدم اشتراط الاستحكام فيه مبنى على أن الاستحكام هو التقطع فلا خلاف.

قوله: (ولو قيل به) المعتمد أنه لا يشترط استحكام الجنون لأنه يفضى إلى الجنائية «س.م» و «ق.ل».

قوله: (بحيث لا يبقى منه قدر الحشفة) أى: وإلا فلا خيار إن أمكن الوطء به، وتعتبر حشفته بأقرانه في غير مقطوعها بأن خلق ذكره بلا حشفة ثم قطع وبقي منه شىء فيعتبر بأقرانه، بخلاف من خلق بحشفة ثم قطع وبقي منه شىء فتعتبر حشفته، وإن جاوزت العادة في الصغر أو الكبير، ويصدق هو في بقاء قدرها لو أنكرته. انتهى. «ق.ل» على الجلال معنى.

فصل في الخيار

قوله: (لكن شرط الجويني إلخ) حزم به الروض.

قوله: (تكملة) فيه تأمل.

(وعنة) أى: وبعنة زوجها أى: عجزه عن الوطء لعدم انتشار آلته، وإن حصل ذلك بمرض يدوم كما قاله الجوينى وغيره. (من قبل وطء) منه فى قبلها فى ذلك النكاح بقربنة ما يأتى بخلاف عنته بعد ذلك، لأنها عرفت قدرته، ووصلت إلى حقها منه والعجز بعده لعارض قد يزول، بخلاف الجب بعد الوطء يثبت الخيار كما شمله قوله الآتى: وإن طراً لأنه يورث اليأس عن الوطء. ويحصل الوطء بغيبوبة الحشفة أو قدرها من مقطوعها إن كانت الزوجة ثيباً، فإن كانت بكراً قال البغوى: لا يزول حكم العنة إلا بالافتضاض بآلته، ويأتى فيه ما مر عن ابن الرفعة فى التحليل، والمراد عنة المكلف كما يعلم من قوله فيما يأتى ولو يعترف بعنة فلا تسمع دعواها العنة على غير المكلف لأن المدة التى تضرب والفسخ يعتمدان إقراره أو يمينها بعد نكوله، وقوله ساقط ولأنه غالباً لا يجامع وربما يجامع بعد الكمال (وقرن) أى: وخير الزوج بقرن، (ورسق)

قوله: (عن الوطء) قال «ق.ل»: شمل ما ذكر نكاح الأمة لأن للعنين أن يتزوج بها. انتهى. وهو مبنى على ضعف وهو أن خوف المقدمات كخوف العنت فى جواز نكاح الأمة والأصح خلافه كما عليه «م.ر.» و«ز.ي.» فلا يصح لعنين نكاح أمة لعدم تأتى شرطه فيه، وما فى حاشية المنهج ليس بظاهر فراجع. ثم رأيت الشارح ذكره فيما يأتى.

قوله: (ووصلت إلى حقها منه) قال «ق.ل»: قال شيخنا: وهو تقرير المهر والتحصيل وليس واجبا عليه، وفيه نظر بمطالبتها به فى الفية بالإيلاء. انتهى. وقوله: بمطالبتها به أى: وثبوت الخيار لها بتعذره يجب أو عنه. وأجيب بأنه لم يجب اكتفاء بداعية الطبع الملجئ إليه فتزجاء كل وقت، ولا يعظم ضررها، وهذا منتف عند تعذره بذلك وعند امتناعه منه بالإيلاء فثبت لها الخيار فى ذلك وطلب الفية فى هذا، وإنما لم يثبت فيه أيضاً الخيار لأن اليأس فيه ليس دوماً بل مدة فائت التحريم فقط ثم التطليق عليه بشرطه، ومن ثم حرم سفر النقلة وترك الزوجة لأن فيه أيأساً لها منه أفاده الكرخى. فتأمل.

قوله: (لا يزول حكم العنة إلخ) هذا مما يدل على امتناع الإفضاء بالإصبع إذ لو ثبت لها خيار لتمكنه حينئذ من إفضائها ثم وطئها. انتهى. «ع.ش.» معنى.

قوله: (وقرن) هو فى كلام الفقهاء بفتح الراء لكنه فى كتب اللغة بإسكانها، كذا فى الروضة.

بالزوجة وهما انسداد محل الجماع منها في الأول بعظم وقيل بلحم ينبت فيه، وفي الثاني بالحم. فالعيوب سبعة: ثلاثة عامة فيهما: الجنون والجذام والبرص، وأربعة خاصة، اثنان به: الجب والعنة، واثنان بها: الرتق والقرن. والأصل في ثبوت الخيار بها ما رواه الإمام أحمد وغيره أنه ﷺ تزوج امرأة فرأى بكشحها بياضا وفى رواية وضحا أى: برصا فقال ألحقى بأهلك، وقال لأهلها: دلستم على، والخبر وإن كان ضعيفا مجبور بما صح عن عمر فى تخيير الزوج إذا وجد بزوجته جنونا أو جذاما أو برصا وقيس بذلك بقية العيوب، والمعنى أن كلا منها يخل بالتمتع المقصود من النكاح بل بعضها يفوته بالكلية، وخرج بها ما سواها من بهق وإغماء وبخر وصنان واستحاضة وعصى وزمانة وبله وخصى وخنوثة واضحة وإفضاء وعذيمة، وهى التغوط عند الجماع، وعيوب تجتمع فتتفرق تنغير البرص وتكسر شهوة التائق كقروح سيالة فلا تثبت الخيار، بخلاف نظيره فى البيع لقوات المالية. وجعل الغزالي من العيوب ضيق المنفذ بحيث لا

.....
قوله: (واستحاضة) ولو مع تغير وإن حكم أهل الخبرة باستحكامها خلافا للزركشى.
انتهى. حاشية منهج.

قوله: (فقال ألحقى بأهلك) قد يقال هذا إطلاق فليس فى الخبر جناز الفسخ.
قوله: (وإغماء) قال فى الروض: لا الإغماء بالمرض أى: لا يثبت به الخيار كسائر الأمراض قال فى شرحه: قال الزركشى: وعمله فيما تحصل منه الإفاقة كما هو الغالب، أما الدائم المأبوس من زواله فكالجنون ذكره المتولى. انتهى. ثم قال فى الروض: لا بعده أى: لا إن بقى الإغماء بعذر زوال المرض فيثبت به الخيار كالجنون. انتهى.
قوله: (واستحاضة) بحث «الأذرعى» ثبوت الخيار إذا لم تحفظ عاداتها، وحكم أهل الخبرة باستحكام استحاضتها.

فصل فى الخيار

قوله: (فليس فى الخبر إلخ) لعله مأخوذ من قوله وقال لأهلها دلستم على. إذ الطلاق لا يحتاج إلى ذلك.

قوله: (قال الزركشى إلخ) اعتمده «م.ر» خلاف كلام الزركشى من التقييد المذكور كما أنه مشى على إطلاقيهم أن الإغماء بالمرض لا خيار به. انتهى. «س.م» على المنهج لكن الذى فى شرحه خلافه.

تطبيق الوطء إلا بالإفضاء، والمشهور كما قال الرافعي: خلافه. ثم قال: ويشبه أنها إن احتملت، وطء نحيف مثلها فلا فسخ، وإن لم تحتل وطء أحد فكالرتق، وينزل كلامهم على الأول وكلام الغزالي على الثاني. قال في المهمات: وهذا التوسط الذي ذكره في المرأة يأتي في كبر آلة الرجل، وأثبت الماوردي الخيار بوجود الزوجة مؤجرة إجارة عين لفوات تمتعه نهاراً قال: ولا يسقط خياره برضى المستأجر بتمتعه نهاراً لأنه تبرع، فقد يرجع عنه. نقله الشيخان في النفقات، ومثله الموصى بمنفعتها، (وإن طرأ) بالإسكان للوزن أى: كل من المذكورات بعد العقد فإنه يثبت الخيار كما في الإجارة سواء طرأ قبل الدخول أم بعده. إلا العنة بعد كما مر. (لا ما اقترون).

قوله: (إلا بالإفضاء) أى إزالة ما بين قبلها ودبرها وقيل ما بين مخرج البول ومدخل الذكر. انتهى. حاشية المنهج.

قوله: (يأتي في كبر آلة الرجل) فيقال إن إطاقته من بدنها كبده لم يثبت لزوجه خيار وإلا ثبت. قال الرشيدى على «م.ر»: قد يقال إن كان يلزمها تمكينه فالعبرة بحالها وإن كان لا يلزمها تمكينه فلا وجه لثبوت الخيار إلا أن يقال إنه حينئذ لا يتقاعد عن العنين، لكن قياسه أن العبرة بكونه يفضيها أو لا يفضيها بخصوصها نظير ما لو كان يعن عنها بخصوصها. انتهى. وقد يقال فختار أنه لا يلزمها تمكينه، ويكون كالعين في الفسخ فقط دون اعتبار خصوصها لأن فيه ضراراً به بدون عيب منه بخلاف العين فتأمل، ثم رأيت «س.م» نقل عن «م.ر» في الفرق بين ما إذا أطاقه البعض فلا خيار وبين ما إذا عَنَّ عن امرأة دون أخرى فلها الخيار ما نصه: والفرق إن المانع في العنة من جهته وهنا من جهتها إذ لا عجز فيه. فتأمل.

قوله: (لا ما اقترون بالعقد علمه) قال الزركشى: إلا في العنة لأنها تكون لامرأة دون أخرى وفي نكاح دون آخر. انتهى. «ق.ل» على الجلال، وقوله: وفي نكاح دون آخر بأن تثبت عنته في نكاح ثم طلق ثم جدده فحيث كانت العنة كذلك لم يتصور علمها مقارنة للعقد إلا بعد العقد فيعلم حينئذ أنها كانت مقارنة له أما قبله فيحتمل ألا تستمر

قوله: (نقله عنه الشيخان في النفقات) والمعتمد خلافه كما قاله شيخنا الرملي.

قوله: (والمعتمد خلافه) أى: أنه لا يثبت الخيار بوجودها مؤجرة وفي المستأجر بتمتعه أو لا. نعم لا نفقة لها مدة الإجارة ولا قسم. انتهى. حاشية منهج.

(بالعقد علمه) أى: خير بما ذكر من العيوب لا بعيب منها اقترن العلم به بالعقد كما فى المشترى، وإن زاد العيب لأن رضاه به رضى بما يتولد منه. لكن قيده المتولى والعمرانى بالمنتشر فى محله بخلاف الحادث فى موضع آخر، كما لو حدث عيب آخر ونقله فى البحر عن نص الإماماء، ثم نقل عن الماوردى أن محله إذا كان الحادث بموضع آخر أقبح منظرا، كأن حدث فى الوجه بعد رؤيته فى الفخذ، فإن كان مثله كأن حدث فى يده بعد رؤيته فى اليد الأخرى فوجهان. انتهى. وأقربهما لكلام الجمهور أنه لا خيار، (ولا من بعد ما * زال وما من بعد موت علما) أى: ولا ما علمه أحد الزوجين من العيوب بعد زواله أو موت من قام به لانتفاء الضرر بالزوال وانتهاء النكاح بالموت.

.....
فالعقد مع العلم بها لا يدل على الرضى حتى يسقط الخيار وحينئذ لا وجه لاستثناء العنة. فليتأمل.

قوله: (لا بعيب منها) أى: العيوب لا يقال: لا بعيب منها. ثم قوله: لأن رضاه به يقتضى تصوير المسألة بعيبها. فلينظر لِمَ خص المسألة بذلك؟. وعبارة الروض وشرحه:

فرع: نكح أحدهما الآخر علما بالعيب القائم بالآخر غير العنة فلا خيار له. انتهى. لأننا نقول يجوز كون مرجع الضمير فى منها العيوب لا المرأة فلم يصور بعيبها.

قوله: (العلم به) خرج الجهل به فثبت الخيار، واستشكل ثبوت الخيار حينئذ للمرأة مع جهلها بأن التنقى من العيوب شرط لصحة النكاح، وجوابه أن تصور المسألة بما إذا أذنت فى معين فبان معينا فإن النكاح صحيح، وإن علم الولي وحينئذ تتخير المرأة، بخلاف ما إذا أذنت فى غير معين فزوجها الولي من غير كفاء يبطل النكاح، وإن جهل الولي، وما نقل عن حكاية الإمام مما يخالف ذلك لعله مفرع على ضعيف «م.ر».

قوله: (لأننا نقول إلخ) الأولى لأننا نقول. يجوز كون مرجع الضمير فى قوله رضاه أحد الزوجين لذكره مرجع ضمير منها أول الحاشية.

قوله: (فى معين) أو فى غير كفاء لأنه يحمل على غير كفاء بغير هذه العيوب لأن الغالب فى الناس السلامة منها. انتهى. بيجرمى.

قوله: (وما نقل عن حكاية الإمام إلخ) أى: من أنها إذا أذنت فى غير معين فزوجها الولي من غير

(وللولي) وإن رضيت المرأة الخيار (بالذي عم) من العيوب من جنون وجذام وبرص لأنه يعير به، ولأن العيب قد يتعدى إليها وإلى نسلها بخلاف الخاص بالزوج من جب وعنة لانتفاء العار، والضرر مقصور عليها هذا (إذا * قارننه) أى: قارن العيب العام العقد، فإن طرأ عليه فلا خيار له، لأن حقه فى الكفاءة فى الابتداء دون الدوام، ولهذا لو عتقت تحت عبد ورضيت به لا فسخ له. (كمنع تزويج) أى: كما أن للولي منع موليته من تزويجها معيياً (بذا) أى: بالعيب العام وإن رضيت به، بخلاف الخاص إذا رضيت به لما مر من وجود العار وانتفائه. فرع: لو فسخ بعيب فبان خلافه بطل الفسخ على الصحيح لأنه بغير حق. ذكره فى الروضة.

(و) الفسخ بالعيب (بعد وطء) يوجب (المسمى إن طرا) أى: العيب (من بعده) أى: الوطء لأن الوطء قرره قبل وجود السبب، وخرج ببعد الوطء الفسخ قبله بعيب مقارن للعقد أو طار، فلا يوجب شيئاً لأنه إن كان العيب به فهى الفاسخة، أو بها

قوله: (وللولي إلخ) أى: الخاص إذ العام لا يعير بذلك. انتهى. حاشية منهج.
قوله: (يوجب المسمى) ولا نفقة لها فى العدة سواء كانت حاملاً أو حائلاً لانقطاع أثر النكاح ولها السكنى لأنها معتدة عن نكاح صحيح تحصينا للماء. انتهى. «خ.ط»
«س.ل». انتهى. حاشية منهج، وقوله: فلا يوجب شيئاً حتى المتعة «ح.ل».
قوله: (لأنه إن كان إلخ) وجعل عيبها كفسخها ولم يجعل عيبه كفراقه لأنه بذل العوض فى مقابلة منافع سليمة، ولم تتم بخلافها فإنها لم تبدل شيئاً فى مقابلة منافع الزوج والعوض الذى ملكته سليم فكان مقتضاه ألا فسخ لها إلا أن الشارع أثبت لها الفسخ دفعا للضرر عنها فإذا اختارته لزمها رد البذل كما لو ارتدت. انتهى. شرح الروض.

قوله: (وللولي) ولو من غير النسب كالسيد على المتجه، وفيه نزاع ذكره فى شرح الروض.

قوله: (فبان خلافه) عبارة الروض فبان ألا عيب. انتهى.

بقى ما لو فسخ بعيب فبان أن الموجود عيب آخر.

كفاء صح النكاح باتفاق الأصحاب، وأجيب بأن المنفى اشتراطه التعيين بالشخص، وإلا فلا بد من التعيين ولو بالنوع كأحد هؤلاء سواء فى الجهر وغيره.

قوله: (بقى ما لو فسخ إلخ) الظاهر بطلان الفسخ.

فسبب الفسخ فيها، فكأنها الفاسخة وبطريانه بعد الوطء الفسخ بعده بمقارن العقد، أو طار بينه وبين الوطء فيوجب مهر المثل لا المسمى، لأنه تمتع بمعيبة، وهو إنما بذل المسمى بظن السلامة فكأن العقد جرى بلا تسمية، ولأن قضية الفسخ رجوع كل منهما إلى عين حقه، أو إلى بدله إن تلف فيرجع الزوج إلى عين حقه وهو المسمى، والزوجة إلى بدل حقها، وهو مهر مثلها لفوات حقها بالدخول، وبما تقرر من أن ما ذكر صير

قوله: (لأنه تمتع بمعيبة إلخ) هذا التعليل قاصر على ما إذا فسخ بعيبها، وقوله: ولأن إلخ. عام.

قوله: (وبما تقرر من أن إلخ) وإنما كانت كالعدم لأن التسمية كانت لسليمة، وهذه غير سليمة لكن بقي أن هذا إنما يفيد في الفسخ بعيبها أما بعيبه قبل الوطء فلا إذ مقتضاه وجوب المسمى لاستيفائه المنافع التامة، مع أن الواجب مهر المثل، وأجاب السبكي عن أصل الإشكال بأن الفسخ هنا وفي الإحارة إنما يرفع العقد من حين وجود السبب لا من أصل العقد، ولا من حين الفسخ لأن المعقود عليه فيهما المنافع، وهي لا تقبض إلا بالاستيفاء أى بانفكاك العصمة وانقضاء الإحارة فقبل ذلك لم يتم الاستيفاء لعدم تمام القبض، فأنيط حكم الفسخ بزمن وجود سببه فتعين التفصيل المذكور بين الفسخ بحادث بعد الوطء فيجب المسمى لتقرر بوطء في نكاح وبين الفسخ بعيب قبله منه أو منها فيجب مهر مثل لتبين أن الوطء لم يكن في نكاح فلا يقرر المسمى وهذا بخلاف نحو البيع فإن المعقود عليه فيه أعيان غالباً تقبض حقيقة بالتسليم فالفسخ فيه إنما يرفع العقد من حينه، وما حصل قبل يكون للمشتري فتدبر رحمك الله. انتهى.

قوله: (الفسخ بعده) ينبغي أو معه.

قوله: (بمقارن للعقد) بقي المقارن للوطء وقضية التعليل أنه كذلك.

قوله: (أو طار بينه وبين الوطء) ينبغي أو طار مع الوطء.

قوله: (بلا تسمية) لأن التسمية إنما كانت للسليمة وهذه غير سليمة.

قوله: (وجب المسمى) وهذا هو اللازم من التشبيه.

قوله: (ينبغي أو معه) أى: ينبغي زيادة ذلك وإلا فقد نص عليها «م.ر» ويصور بما إذا مر القاضى وهو يبطأ فأخبره وفسخ حينئذ أو فقد الحاكم والمحكم. انتهى. حاشية منهج.

قوله: (وقضيته) أى: التعليل.

بانت وثنية وقد شرط إسلامها لم يصح النكاح، (و) بخلف شرط (ضد رق) أى: حرية أحدهما حيث يصح النكاح بدونها، وقضية كلامه ثبوت الخيار وإن كان الآخر رقيقاً، وهو قياس ما اقتضاه كلامه فى النسب، لكن المذهب فى أصل الروضة المنع فى خلف حريتها إذا كان عبداً، وعلة الرافعى بتكافئهما، وذكرنا فى خلف شرط حريته إذا كانت أمة- وجهين بلا ترجيح، وقضية التعليل المذكور المنع أيضاً وبه جزم فى الأنوار، وقال الزركشى: إنه المرجح فإن أثبتناه فهو لسيدها دونها عكس العيب، لأن له إجبارها على نكاح عبد لا معيب، ولو شرط فى أحدهما صفة أخرى تقصد فبان دونها فإن كان فيه ثبت الخيار أو فيها فقولان لتمكنه من الطلاق أظهرهما فى الروضة ثبوته (لا) أى: خير بخلف الشرط لا (بخلف الزعم) بتثليث الزاى أى: الظن لما يقصد من الصفات من غير شرط، كأن ظننته كفواً فبان فاسقاً، أو دنى النسب، أو الحرقة لانتفاء التعبير، والظان هو المقصر بترك البحث أو الشرط، وليس كظن السلامة

بشرط حرته مثلاً أو أحد هؤلاء الجماعة كذلك سواء فى الولى المجبر وغيره فلا يقال أن عدم الكفاءة يبطل النكاح.

قوله: (وقضية التعليل إلخ) الأصح ثبوت الخيار لأنه للسيد بخلاف خيار باقى العيوب لأنه يجبرها على نكاح عبد لا معيب شرح «م.ر» معنى.

قوله: (وقضية كلامه ثبوت الخيار وإن كان الآخر رقيقاً إلخ) قد تعرض الشارح كما ترى لهذا الحكم وسكت عن شرط الإسلام، فاقتضى أن الكتابية لو شرطت الإسلام فبان كتابياً تخيراً، وقياس ما فى أصل الروضة فى الرق والنسب خلافه «ب.ر».

قوله: (وبه جزم فى الأنوار) لكن الأصح ثبوت الخيار للسيد «م.ر».

قوله: (ثبت الخيار) ظاهره وإن كان المشروط فيه الصفة مثل الشارط فى الصفة، ويفرق بين ذلك وبين النسب وما ألحق به. فليتأمل.

من العيب لغلبيتها، وهنا لا يمكن أن يقال الغالب الكفاءة، وشمل إطلاقه كالغزالي إلى خلف ظن حريته، وهى حرة، وعليه نص فى الأم والبويطى وجزم به فى الأنوار، وبحثه الرافعى، وقاسه على حكم خلف ظن حريتها ولم يطلع النووى كالرافعى على النص فضعف ما قاله الغزالي، ونقل عن ابن الصباغ، وغيره أن لها الخيار، وجزم به فى المنهاج ووجه بأن نقص الرق مؤثر فى حقوق النكاح، لأن لسيدة منعه منها لحق الخدمة ولأنه لا يلزمه إلا نفقة المعسرين، والمختار نص الشافعى، وقد نقله البلقينى وقال: إنه الصواب المعتمد.

(وولد) حصل (من قبل علم) من الزوج المغرور بحريتها بأنها رقيقة (ذو نسب) لاحترام ماء الزوج. (حر) لظنه الحرية ولو كان عبدا كما لو وطئ أمة يظنها زوجته الحرة، سواء فسخ العقد أم أجازته. أما الحاصل بعد علمه برقتها فريقيق، وقوله من قبل: علم ذو نسب. من زيادته، وقوله قبل: علم. يوهم أن الولد الحاصل بعد العلم

قوله: (وهى حرة) بخلاف الأمة إذا ظنته حرا فبان رقيقا فلا خيار، وفارق ما لو شرطت ذلك فأخلف بأن الشرط أقوى من مجرد الظن.

قوله: (وقاسه إلخ) يفرق بتمكنه بالطلاق وفيه شيء للزوم نصف المسمى قبل الدخول بخلاف الفسخ.

قوله: (كالرافعى إلخ) لأنه وإن قال به لكنه بحته وقاسه.

قوله: (وجزم به فى المنهاج) اعتمده «م.ر» فى شرحه.

قوله: (لغلبيتها) أى: السلامة.

قوله: (وهى حرة) خرج الأمة فعلى الأول أنه لا خيار، لا خيار بالأول، وعلى الثانى الذى جزم به فى المنهاج لا خيار بخلاف ما تقدم فى خلف الشرط.

قوله: (وقاسه على حكم خلف ظن حريتها) قال فى المنهاج: ولو ظنها مسلمة أو حرة فبان كتابية أو أمة وهى تحل له فلا خيار فى الأظهر. انتهى. وجزم به فى المنهاج وفارق عدم ثبوت الخيار فى خلف ظن حريتها أى ولو حراً بقدرته على الخلاص بالطلاق «م.ر».

قوله: (بحريتها) متعلق بالمغرور، وقوله: بأنها رقيقة. متعلق بعلم.

قوله: (بقدرته إلخ) لكن يلزمه نصف المسمى بالطلاق قبل الدخول بخلاف الفسخ حينئذ.

غير نسيب، وليس مرادا، فلو ترك قوله: ذو نسب. المعلوم لسلم من ذلك، (و) على الزوج المغرور ولو عبدا (للسيد) أى: سيد الأمة (حتى أصل أب) أى: أبى الولد كأن زوج أمته بابه.

(قيمته) أى: الولد (يوم ولادة) له (متى * حيا بدا) أى: ظهر لتفويته رقه بظنه، نعم إن كان المغرور عبد سيد الأمة فلا شيء عليه إذ لا يجب للسيد على عبده مال، وكذا إن كان الغار سيدها لأنه لو غرم رجع عليه واعتبرت قيمة الولد يوم الولادة لأنه أول أحوال إمكان التقويم، وشمل أصل أبيه جده وجدته، وخرج به أصل أمه لامتناع بقائها على الرق حينئذ، وهذا هو الداعى لعدوله إلى تعبيره بذلك عن قول الحاوى: ولو جد الولد. والحق أنه لا يمتنع بقاؤها على الرق فقد تنتقل إليه مرهونة أو فى مرض موته، وعليه دين مستغرق أو غير ذلك مما يأتى قريبا فلو اقتصر على قوله: حتى أصل. كان أولى. (لا بالخروج) أى: خروج الولد (ميثا) بلا جنائية فلا يجب شيء لعدم تيقن حياته.

(و) إن خرج ميثا (بجنائية) من المغرور أو رقيقه أو سيد الأمة أو رقيقه أو أجنبى (فعشر القيمة * من أمه لسيد مغرومه) أى: فعشر قيمة أمه يغرمه المغرور لسيدها لأنه انفصل مضمونا بالجرة، فكما يقوم له يقوم عليه كالعبد الجانى إذا قتل، يتعلق حق المجنى عليه بقيمته وهل العبرة بقيمة الأم يوم الجنائية، أو يوم الوضع؟. وجهان فى

قوله: (جده) أى: جد الولد وجدته.

قوله: (حتى أصل أب) كان وجه هذه المبالغة دفع توهم عدم وجوب القيمة هنا، نظرا لأن ملك ولد الولد يقتضى عتقه فتفويت الرق بسبب ملك أصل الأب، وجوابه أن سبب التفويت هنا إنما هو الظن لا الملك.

قوله: (إذ لا يجب للسيد على عبده مال) أى: ابتداء.

قوله: (لامتناع بقائه) أى الولد. وقوله: على الرق حينئذ. أى: لأنها مملوكة لأبيها فتعتق عليه.

قوله: (ولو جد الوالد) لشموله جد أمه.

قوله: (فكما يقوم له) لا ينافى أنه إذا كان هو الجانى لا يرث كما يأتى لأنه المفوت بجنائيته.

قوله: (جد أمه) الأولى أصل أمه.

الرافعى فى التفويض صحح منهما غيره الأول، وقيل الواجب أقل الأمرين من العشر والموروث من الغرة فإن سبب الغرامة تقومه له فلا يزيد الواجب على الحاصل وإنما ضمن بعشر قيمتها لأنه الذى يضمن به الجنين الرقيق سواء زاد على قيمة الغرة أم لا كما أنه يضمن بقيمته عند خروجه حيا وإن زادت على الدية، وأنت الناظم العشر حيث قال مغرومة لاكتسابه التأنيث من المضاف إليه.

(وذا) أى: عشر قيمة الأم بخروجه ميتا بجناية (وما ذكرته من قبل) ذلك من قيمة الولد بخروجه حيا فى ذمة المغرور مأخوذان من مال غير العبد وباقيان (فى ذمة العبد) يطالب بهما إذا أعتق إذ لا جناية منه ظاهرة حتى يتعلقان برقبته، وإنما أوهم فتوهم والحرية تثبت بالشرع وليس من لوازم النكاح حتى يتعلقان بكسبه، بخلاف المهر والنفقة، وأما الغرة فعلى عاقلة الجانى إن كان حرا وفى رقبته إن كان عبدا إلا أن يكون عبد المغرور فلا يجب شيء إن حاز المغرور إرث الولد لأنه لا يستحق على عبده مالا، وإلا تعلق برقبته نصيب بقية الورثة ولا يتصور أن يرث مع الأب المغرور غير الجانى إلا أم أمه كما سيأتى فى الجراح. (كمهر المثل) الواجب لمنكوحة العبد المغرور بفسخه فإنه فى ذمته إلى العتق كما فى الواجب لها فى نكاح فاسد كما ذكره قوله: (لأنه الذى يضمن به الجنين الرقيق) وهو إنما فوت رقه.

قوله: (مع الأب) احتز به عما لو لم يرث لمنايع فإنه يرث غيره كأخوة الجنين وأعمامه. انتهى. طبلاوى. انتهى. حاشية منهج.

قوله: (من مال غير العبد) إن كان المغرور غير عبد، وقوله: وباقيان فى ذمة العبد. إذا كان المغرور عبدا.

قوله: (غير الجانى) بخلاف الجانى لأنه قاتل وهو لا يرث.

قوله: (إلا أم أمه) انظر أمه إذا عتقت قبل الجناية فإن الأم تحجب أمها، وكتب أيضا لأن الجنين لا فرع له وحواشيه وأصوله محجوبون بالأب، فلو لم يرث الأب لكونه الجانى فهل يحجب؟. يراجع.

قوله: (فى الفرائض الإرث) شرط «الحجب إلا فى صور إلخ».

قوله: (بفسخه) إن أريد الفسخ بخلف شرط الحرية فلعله بناء على أحد الوجهين السابقين فيما إذا شرط حرיתהا، وهو عبد فبانت أمة إن له الفسخ، وإن كان الأصح خلافه كما تقدم.

قوله: (فهل يحجب) فى حاشية المنهج عن «ط.ب» أنه لو لم يرث إلا به لمنايع - ورث غيره كأخوه الجنين وأعمامه. انتهى.

أواخر الباب، ولو حذف ذاك أغنى عنه هذا بجعله باقيا على عمومته وسأذكر هناك ما له بما هنا تعلق وخرج بمهر المثل المسمى إذا لزم فيتعلق بكسبه كما مر فى تصرفات العبيد.

(وعاد) المغرور (إن يغرم) قيمة الولد أى: رجع (بها على الذى * قد غره) لأنه لم يدخل فى العقد على أن يضمها، وكذا عشر قيمة الأم فإن لم يغرم لم يرجع كالضامن، فلو كان المغرور عبدا لم يرجع إلا بعد العتق لأنه حينئذ يغرم، وللمغرور مطالبة الغار بتخليصه كما فى الضمان، (لا) أى: رجع بقيمة الولدة لا (بالمهر) لأنه بدل ما أتلفه من منفعة البضع، وغرامة المتلف تستقر على المتلف، (بل إن تك) الغارة (ذى) أى: الزوجة فإنه يرجع عليها بالمغرم.

(إن عتقت) لعجزها فى الحال ومنه يعلم أنه يرجع عليها فى الحال إذا كانت مكاتبة وعليه نص الشافعى فى الأم والمختصر وبه صرح الدارمى وغيره، فتستثنى هذه من كلام الناظم، (وأحصره) أى: التغيرير بالحرية (فيمن عقدا * عليه) وهى الزوجة، (و) فى (العائد) للنكاح زاد الناظم (إلا السيدا) فلا يتصور منه بل من وكيله لأنه إذا قال زوجتك هذه الحرة أو على أنها حرة أو نحو ذلك عتقت، كذا قاله الشيخان، ورد بأنه يتصور منه فيمن اسمها حرة وفى مرهونة أو جانية زوجها سيدها فى إعساره بإذن ذى الحق، وفيما لو أراد بالحرية العفة عن الزنا، وفى أمة السفية إذا زوجها بإذن وليه، وفى أمة الفلاس إذا زوجها بإذن الغرماء، وفى أمة المكاتب وفيما لو أتى بالمشيئة.....
قوله: (فلا يتصور منه) هو للغالب فلا يرد قوله: ورد إلخ.

قوله: (عتقت) قال «م.ر» مواخذة له بإقراره أى أنا نحكم فى الظاهر بعتقها حيث لم يقصد بذلك الإنشاء والنكاح صحيح، وإن لم تأذن لأن العبرة بنفس الأمر وحينئذ لا يرد أنه يلزم سبق حريتها على العقد فيتوقف على إذنها. فليتأمل.

قوله: (وفيما لو أراد إلخ) هذا لا ينافى الحكم عليه بالعتق ظاهرا مواخذة بإقراره كما مر بالهامش.

قوله: (وكذا عشر قيمة الأم) هلا أدخله فى المتن يجعل هائها للمذكورة من القيمة أو عشر القيمة.

قوله: (وفى العائد) كوكيل السيد.

سرا، وفي أمة مريض عليه دين مستغرق، كما لا يعتق عليه بعضه إذا ملكه في هذه الحالة، وإذا وقع التغرير من الزوجة والوكيل رجع بالنصف على الوكيل في الحال، وبالنصف عليها إذا عتقت ولو ذكرت للوكيل حريتها ثم ذكرها الوكيل للزوج رجع على الوكيل، والوكيل عليها بعد العتق، وإن ذكرتها للوكيل ثم للزوج فالرجوع عليها وإن ذكرها له الوكيل أيضا لأنها لما شافهت الزوج خرج الوكيل من الوسط، فصورة تغريرهما أن يذكرها معا ثم لا فرق في التغرير بين مقارنته للعقد وسبقه له مع اتصاله به. هذا كله في التغرير المؤثر في وجوب العرم، أما المؤثر في ثبوت الخيار فهو ما قارن العقد على سبيل الشرط فيختص بالعاقد.

(وعتق كل العرس) أى: وخير الزوجة التى مسها رق بعتق كلها قبل الدخول وبعده تحت من فيه رق، لخبر مسلم عن عائشة أن بريرة عتقت فخيرها رسول الله ﷺ وكان زوجها عبدا فاختارت نفسها، ولتضررها بالمقام تحتها من جهة أنها تتعير به وإن لسبيده منعه عنها وأنه لا ولاية له على ولده، وغير ذلك. وخرج بعتقها تديبرها وكتابتها وتعليق عتقها بصفة وكذا عتق بعضها لبقاء النقصان فذكر لفظه «كل» تأكيد، وبالزوجة عتق الزوج على من فيها رق فلا خيار له إذ ليس فى معنى المنصوص عليه فإنه لا يتغير باستفراش الناقصة ويمكنه الخلاص بالطلاق، (لا) إن عتقت (عن ذى مرض * وتلك) العتيقة (ثلث المال) أى: ماله بالهر (قبل ما استتقض) يعنى وطئها. قوله: (المؤثر فى وجوب العرم) أى: لا ثبوت الخيار لأن الفرات فيه بخلف الظن لا بخلف الشرط.

قوله: (وسبقه له مع اتصاله به) الذى فى شرح المنهج ما نصه: والتغرير المؤثر فى الفسخ بخلف الشرط تغرير واقع فى عقد كقوله: زوّجتك هذه المسلمة أو البكر أو الحرة، أما المؤثر فى الرجوع بقيمة الولد فيكفى فيه تقدمه على العقد مطلقا أخذاً من كلام الغزالي فى الرجوع بالمهر على قول، أو متصلاً به مع قصد الترغيب فى النكاح، أخذاً من كلام الإمام فى قوله: وقد بسطت الكلام على ذلك فى شرح الروض.

قوله: (فيكفى فيه تقدمه إلخ) اعتمده «م.ر» أى: كما يكفى تأخره كأن قال له بين العقد والوطء هذه حرة لأنه لو لم يقل له كان بسبيل من ألا يطأها. كذا وحده «م.ر» بخطه من قراءته على والده، ثم توقف من جهة أنه لم يطلع على مستنده من كلامهم «س.م» على المنهج.

قوله: (أو متصلاً به) قال فى شرح الروض، قال فى الأصل: ويشبه ألا يعتبر الاتصال بالعقد على ما أطلقه الغزالي، لأن تعلق الضمان أوسع باباً. انتهى.

(زوج) لها (برق مس) أى: ممسوس برق مبعضا كان أو غيره، فلا تخيرها بذلك للزوم الدور إذ لو اختارت الفسخ سقط مهرها، وهو من جملة المال فيضييق الثلث عن الوفاء بها فلا تعتق كلها فلا يثبت الخيار سواء كان المهر ديناً أم عينا بيد الزوج أو بيد سيدها وهو باق أو تالف، بخلاف ما لو عتقت بعد الوطء أو قبله وهى تخرج من الثلث مع سقوط المهر لعدم لزوم الدور فيها وتقرر المهر فى الأولى، وكذا لا يثبت إذا كان زوجها حراً ولو بعته قبلها أو عتقا معا لأن الكمال الحاصل لها حاصل له فهو كما لو أسلمت كتابية تحت مسلم، أو أسلما معا، وكذا لو عتق بعدها وقبل فسخها كما ذكره بقوله: (لا إن عتقا) أى: الزوج (من قبل فسخها) أو معه فلا تخيرها لزوال الضرر، ولو فسخت بناء على بقاء رقه قبان خلافه فقياس ما مر عن الروضة فى الفسخ بالعيب بطلان الفسخ، وهو ظاهر كلامهم، وقول النظم: استفيض من الافتضاظ وهو خاص بالبكر لكن استعمله هنا وفيما سيأتى فى الوطء مطلقاً من إطلاق اسم المقيد على المطلق،

قوله: (أو تالف) قال «س.م»: إذا كان تالفاً أى نفع فى خروجها من الثلث، لأن العبرة بثلث المال عند الموت وهو ناقص بسبب تلف الصداق، فلم تعتق فلا نفع لها بخلاف ما لو لم يكن تالفاً فلها النفع بالإجارة، وعدم الفسخ فيحصل لها النفع، وهو تمام العتق، فتأمل هل هو محمول على ما إذا ملك قدر الصداق فتظهر فائدته. انتهى. والحمل متعين.

قوله: (بخلاف ما لو عتقت إلخ) فإن عتقت قبل الوطء فلا مهر أو بعده بعته بعده فالمسمى أو بعته قبله أو معه كان لم تعلم به إلا بعد الوطء أو فسخت معه بعته قبله فمهر مثل لا المسمى لتقدم سبب الفسخ على الوطء أو مقارنته له. انتهى. شرح المنهج. قال المحلى: وما وجب من مهر المثل أو المسمى فللسيد. انتهى. واستشكل ابن الرفعة ما إذا كان الوطء متأخراً عن العتق قال: لأنها وطئت وهى حرة. انتهى. عميرة «س.م» على المنهج ورد الإشكال بأن سبب المهر وقع فى ملكه. انتهى.

قوله: (تحت من فيه رق) شمل المبعوض.

قوله: (وهى تخرج) أى: فى مسألة العتق قبله قيد فى قوله أو قبله.

(ولو قد طلقا) زوجته طلاقا.

(رجعيا) بعد عتقها أو قبله (أو إسلامه) أى: أحد الزوجين (تخلفا) عن إسلام الآخر فخيرها فى الحال لتقطع عن نفسها تطويل العدة فيهما وسلطنة الرجعة فى الأولى، بخلاف ما لو طلقها بائنا ولو بعد عتقها لا خيار لها لانقطاع النكاح، وليس كالطلاق فى الردة حتى يوقف لأن الانفساخ بها يستند إلى حالتها فيتبين عدم مصادفة الطلاق النكاح والفسخ بالعتق لا يستند إلى ما قبله، (وإن تؤخره) أى: الفسخ (إليهما) أى: إلى الرجعة والإسلام (كفى) ولا يضر التأخير لأنها بصدد البينونة وقد لا يراجع ولا يسلم المتخلف فيحصل الفراق من غير أن يظهر من جهتها الرغبة فيه.

(دون إجازة) منها فى الحال فى صورتى الرجعة والإسلام فلا تنفذ منها لأنها

قوله: (ولو قد طلقا إلخ) عبارة حكر فى شرح الإرشاد ولها فيما إذا طلقها رجعيا قبل الفسخ فى عدة رجعية فسخ لتقطع سلطنة الرجعة وتأخيرها إلى الرجعة وهو يعذر لأنها بصدد البينونة ولا تنفذ إجازتها حينئذ، لأنها محرمة فلا تناسب حالها ولها فى تخلف إسلام بأن كانا كافرين فأسلم، وتخلفت أو عكسه وعتقت فى العدة فسخ للنكاح وتأخير إلى إسلام المتخلف قبل انقضاء العدة لما مر إجازة للنكاح فى العدة لعدم نفوذها منها لما مر أيضا. انتهى.

قوله: (أو إسلامه تخلفا) أى: وعتقت فى العدة.

قوله: (وتقرر المهر) هو سبب عدم الدور فى الأولى.

قوله: (تطويل العدة فيهما) قال فى الروض فى الأولى: فإذا فسخت بنت على العدة أو على ما مضى منها وعدتها عدة حرة. انتهى. وكتب أيضا: أى لأنها إذا صيرت إلى الرجعة مثلاً ثم فسخت استأنفت عدة ولو فسخت فى الحال بنت على ما مضى من العدة.

قوله: (الرغبة فيه) أى: الفراق.

صائرة إلى البينونة فلا يلائم حالها الإجازة بخلاف الفسخ فإنه يؤكد التحريم (و) أثبت الخيار بالعتق (للصبيه * ومن تجن عتب الأهليه) له بالبلوغ والإفاقة.

(لا للولي) لأنه خيار شهوة وطبع ثم خيار العتق على الفور كما في خيار عيب البيع، وغيره كما يؤخذ من قوله: (وجهل عتق) أى: وجهل الزوجة بعتقها عذر فى تأخير الفسخ فتصدق بيمينها فى دعواه. نعم إن كذبها ظاهر الحال بأن كانت مع سيدها بمكان واحد وبعد خفاء العتق عليها فالمصدق الزوج، (و) جهل (الخيار) منها (بالعتق) عذر فى التأخير فتصدق بيمينها فى دعوى ذلك، لأن الأصل عدم علمها. نعم إن علم كذبها بمخالطة الفقهاء ومسائلة العلماء قال الماوردى: فلا تصدق قطعاً وقضية كلام غيره أنه لا فرق وصححه البارزى فى تمييزه، لأن ثبوت الخيار به لا يعرفه إلا الخواص بخلاف العيب (لا) جهل الخيار فى البيع والنكاح (بالعيب) فإنه ليس بعذر فى التأخير فلا تصدق فى دعواه لشهرته، وهذا صحيح فى عيب البيع ومحلّه إذا لم يقرب عهده بالإسلام ولم ينشأ ببادية بعيدة كما قدمته فى بابيه، وأما فى عيب النكاح فهو على وجه والأصح إلحاقه بجهل الخيار بالعتق (أو) جهل كون خيار العتق (على البدار) أى: الفور فإنه ليس بعذر فى التأخير فلا تصدق فى دعواه كذا قاله الإمام والغزالي، قال الرافعى - بعد نقله له عن الغزالي -: وقد يوجه بأن الغالب أن من علم الخيار علم فوريته، وبأن خيار النقيصة بسبب العيب وغيره على الفور، فإذا علمت أن الخيار هنا بسبب النقيصة أشبه أن تعلم التحاقه به، قال: ولم أر لغيره تعرضاً لذلك. نعم فى الرقم للعبادى إن كانت قديمة العهد بالإسلام وخالطت أهله لم

.....
قوله: (قال الماوردى) اعتمده «م.ر».

قوله: (وقضية كلام غيره أنه لا فرق) أى: فى ثبوت الخيار بين حصول المخالطة المذكورة وعدمها، لا بين علم كذبها بمخالطة العلماء إلخ، وعدم ذلك كما قد يتوهم من ظاهر العبارة فإنه لا يصح.

قوله: (أشبه إن تعلم التحاقه به) لعل المعنى بخيار النقيصة فى غير ذلك.

تعذر وإلا فقولان، وتبعه على ذلك فى الروضة، وأصح القولين كما فى تمييز البارزى أنها تعذر كنظيره من العيب، والأخذ بالشفعة ونفى الولد وغيرها، وبه جزم فى الأنوار، بل كلام الجرجانى وغيره هنا وابن الصباغ وغيره فى كتاب اللعان يقتضى أنها تعذر مطلقا، وإنما تعذر بدعواها جهل العتق أو الخيار به.

(إن حلفت) يميننا عليه، وكذا دعواها جهل ثبوت الخيار بالعيب أو كونه على الفور بشرطه السابق، وقوله: (عذر) خبر جهل عتق كما تقرر ثم إن فسخت قبل الوطء فلا مهر، وليس لسيدها منعها من الفسخ لتضررها بتركه. وإن فسخت بعد الوطء وكان الوطء سابقا على العتق، فالواجب المسمى أو لاحقا له بأن جهلت الحال فمهر المثل لتقدم سبب الفسخ فكأنه وجد يوم العقد، ولما تقرر أن العنة تثبت الخيار بين ما به ثبوتها مع بيان كيفية الفسخ بها فقال: (ولو يعترف) الزوج (بعنة) عند الحاكم أو

قوله: (وأصح القولين إلخ) المعتمد أنها تعذر سواء كانت قديمة العهد بالإسلام أو لا كما رجحه ابن المقرئ. انتهى. شرح «م.ر» على المنهاج وهذا هو كلام الجرجانى ومن معه.

قوله: (فالواجب المسمى) أى: للسيد وهو ظاهر وقوله: فمهر المثل أى: للسيد أيضا لأنها وإن كانت حرة حين الوطء لكن السبب وهو العقد تقدم فى زمن الرق كما مر. قوله: (عند الحاكم) حين الدعوى بخلافه قبلها فيحتاج معه للبينة ولو وقع عند الحاكم كما أشار له الكرخى على المحلى.

قوله: (أنها تعذر مطلقا) أى ولو قديمة وخلطت أهل الإسلام.

قوله: (وإنما تعذر بدعواها إلخ) قال فى شرح الروض: ويخالف أى: تصديقها إذا ادعت الجهل بثبوت الخيار، خيار عيب البيع إذا لم يكن المدعى قريب عهد بالإسلام ولم ينشأ بيادية بعيدة، لأنه مشهور يعرفه كل أحد وهذا خفى لا يعرفه إلا الخواص. انتهى.

قوله: (أو كونه على الفور) لم يتعرض لليمين بالنسبة لدعواها الجهل بفورية خيار العتق، وصرح بها فيه فى الروض فقال: أو بكونه فورا. فكذلك قال فى شرحه أى: فتصدق بيمينها كنظيره من العيب والأخذ بالشفعة ونفى الولد وغيرها. انتهى. قوله: (بشرطه السابق) أى: المفهوم مما سبق على ما سبق.

قوله: (على ما سبق) إشارة لانتفاء الشرط عند الجرجانى ومن معه، وهو المعتمد كما فى شرح «م.ر» للمنهاج.

تشهد بينة باعترافه بها، (أو بعد رد) منه لليمين (تحلف) الزوجة.

(فسنة إن طلبته) أى: الزوج أى إمهاله ليطأها فى مدة الإمهال أو تتمكن هى بعدها من الفسخ (أمهلا) بإمهال القاضى، كما فعله عمر رضى الله عنه. رواه الشافعى وغيره وتابعه العلماء عليه لأن تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارة فيزول فى الشتاء أو برودة فيزول فى الصيف، أو يبوسة فيزول فى الربيع أو رطوبة فيزول فى الخريف، فإذا مضت السنة ولم يصب علمنا أنه عجز خلقى سواء فى ذلك الحر وغيره والمسلم والكافر لأنه شرع لأمر جبلى فأشبهه الحيض والرضاع وساغ لها الحلف لإمكان اطلاعها على عنته بالقرائن كما تحلف أنه نوى الطلاق بالكنية بخلاف الشهادة بها إذ لا يعرف الشهود من ذلك ما تعرفه هى. وابتداء السنة من وقت ضرب القاضى لها لا من وقت إقراره أو حلفها لأنها مجتهد فيها، بخلاف مدة الإيلاء فإنها من وقت اليمين للنص. واعتبر فيه طلب الزوجة لأنه حقها. نعم إن سكنت لدهشة أو جهل فلا بأس

قوله: (لأن تعذر الجماع إلخ) يخدشه كون الشخص يعن عن امرأة دون أخرى ولو كان للفعل أثر لا أثر مطلقا وأجيب بأنه دليل ظنى، وهو كاف ولا ينافى فى التحلف وانظر نو أخبر معصوم ابتداء بأنه عجز خلقى هل يسقط ضرب السنة انتهى. «س.م»، استقرب «ع.ش» السقوط.

قوله: (عجز خلقى) أى: ليس لاستحياء أو كراهة أو برودة إلخ. انتهى. كذا بهامش عن شيخنا «ذ» رحمه الله.

قوله: (عجز خلقى) أى: مطلقا أو بخصوص امرأة فاندفع ما لبعضهم. انتهى. «ق.ل» وكأنه يريد بالبعض ابن الرفعة فإنه قال: يخدشه إلى آخر ما تقدم قريبا فتأمل.

قوله: (كما تحلف إلخ) صريح فى أنها تصدق حينئذ فراجعه.

قوله: (مجتهد فيها) أى: ثبت ضرب السنة باجتهاد سيدنا عمر وقد ابتدأها هو من وقت ضربها، وأجمعوا على ما فعله.

بتنبيهها. وعلم من قوله: ولو يعترف أنه لا يسمع دعواها على غير المكلف عنته كما قدمته، ومن إطلاقه طلبها الاكتفاء بقولها: إني طالبة حقي على موجب الشرع، وإن جهلت تفصيل الحكم قال الجرجاني: ولا تسمع دعوى الأمة على زوجها الحر عنته للزوم الدور لأن سماعها يستلزم بطلان خوف العنت، وبطلان خوفه يستلزم بطلان النكاح وبطلانه يستلزم بطلان سماع دعواها، وظاهر أن هذا إذا ادعت عنة مقارنة للعقد وإلا فتسمع دعواها لانتفاء الدور (فإن لنفى عنة يحلف) زوجها حيث ادعتها (فلا).

(يطلب) بتحقيق ذلك (بالوطء) إذ التمتع حقه فلا يجبر عليه، (وإن لم تعتزل) هي عنه في السنة وقد مضت بلا وطء (ترفع) أمرها ثانيا (لقاض) فلا تفسخ بلا رفع إذ مدار الباب على الدعوى والإقرار والإنكار واليمين فيحتاج إلى نظر القاضي واجتهاده، وكذا سائر مثبتات خيار النكاح لا يستقل ذو الخيار بالفسخ بشيء منها إلا بالفسخ بالعتق لثبوته بالنص، وبالإجماع كالرد بالعيب والأخذ بالشفعة. وقضية كلامهم- بل صريحه- أن الرفع ثانيا بعد السنة يكون على الفور وهو المعتمد وإن صرح الماوردي بخلافه، (ويفسخ تستقل) هي بعد رفع أمرها إلى القاضي من غير افتقار إلى إذنه لها فيه كما في عيب المبيع، نعم يعتبر في استقلالها قوله: ثبتت العنة أو ثبت حق الفسخ، وزاد السبكي: وحكمت إذا قلنا الثبوت ليس بحكم كما هو رأى الشيخين. وفيه نظر، فلو ادعى امتناعها عنه وأنكرت ولا بينة، أو لكل بينة فالقول قوله بيمينه

قوله: (لا تسمع إلخ) أى: فتنظر إفاقة أو بلوغه. انتهى. «ق.ل».

قوله: (إلا بالفسخ بالعتق) مثله الفسخ بخلف الشرط كما نقله «س.م» وتقدم.

قوله: (وفيه نظر) لأنه المدار على الثبوت وقد وجد. انتهى. شرح «م.ر».

لأن الأصل بقاء النكاح فإذا حلف ضرب القاضى المدة ثانيا وأسكنهما بجوار ثقات يعتمد قولهم. ذكره فى الروضة، وأصلها أما لو اعتزلته ولو بعذر كحبس أو مرضت فلا تحتسب المدة لأن أثر المهلة إنما يظهر مع عدم اعتزالها عنه، ولو عرض ما يمنع الاحتساب فى أثناءها وزال فالقياس فى الرافعى استثنائها أو مضى ذلك الفصل من

قوله: (فلو ادعى إلخ) ولو ادعى أنه وطئ فى المدة حلف ولا حاجة لمراجعتها. نعم إن كانت بكرا غير غوراء حلفت هى لا هو، ولو مع بينة بعذرتها وكيفية حلفها أنه لم يصبها وأن بكارتها أصلية ويتوقف حلفها على طلب الزوج له، وإنما حلفت أن بكارتها أصلية لاحتمال أنه أصابها بعض إصابة ثم عادت بكارتها، فصدق أنه لم يصبها إصابة تامة وهذا هو السبب فى الحلف مع وجود البينة. انتهى. «ق.ل» و «م.ر» مع زيادة، وسيأتى بعض هذا بعد.

قوله: (فالقياس فى الرافعى إلخ) أى: القياس على ما إذا وقع ذلك لها فى جميع السنة، أو على الزانى إذا عاد أثناء سنة التغريب فإنها تستأنف، فعلى هذا إذا ضربت لها سنة من المحرم واعتزلته رمضان استأنف سنة من شوال، أما على قول الانتظار فتكمل سنتها الأولى، وإذا جاء رمضان القابلة حسبته بدل الذى اعتزلته فيه من الأولى فلا تفسخ حتى يتم رمضان القابلة، وأورد ابن الرفعة أنه يلزم الاستئناف أيضا فلا فرق بين القولين، وهو وارد ولو كان الاعتزال أول السنة كالمحرم إذ لا تفسخ إلا بمضى نظيره على كلا القولين فوقت الفسخ فى جميع الصور واحد اتفاقا، وتظهر فائدة الخلاف فى انعزالها عنه فى غير نظير الذى اعتزلته فيه فعلى قول الانتظار ويجوز، وعلى الاستئناف يمتنع وهذه الفائدة لا توجد فيما لو اعتزلته أول السنة المضروبة، فتأمل تعرف ما فى «ق.ل» على الجلال حيث قال: ومنع اللزوم ظاهر خصوصا إن كانت اعتزلته فى أول السنة المضروبة. انتهى. فإن هذا أولى بالإيراد وقولنا لا توجد إلخ ولذا جعل الشارح موضع الخلاف ما إذا عرض فى أثناءها دون ما إذا عرض فى أولها. فتدبر.

قوله: (ثانيا) أخرج الرفع ابتداء قبل البينة كما يفهم من قوله الآتى: قلت الرضا إلخ.
قوله: (كحبس) هل ولو كان هو الحابس لها بحق؟. فيه نظر.

قوله: (هل ولو كان إلخ) فى «ق.ل» ولو كان الحبس من جهته أو ظلما لم تحسب المدة.

قابل. قال ابن الرفعة: وفيه نظر لاستلزامه الاستئناف. أيضا قال: فلعل المراد أنه لا يمتنع انعزالها عنه في غير ذلك الفصل من قابل بخلاف الاستئناف.

(هذا) أى: استقلالها بالفسخ ثابت، (ولو سافر) الزوج فى أثناء السنة لئلا يتخذ السفر دافعا ومثله حبسه ومرضه وحيضها، (و) كذا لو (استقضى) يعنى وطئها (فى) غير (ذا النكاح)، ولا يأتى فيه الخلاف الآتى فيما إذا جدد نكاحها بعد بينوتها لأنها نكحته هنا غير عالة بعنته. (لا إن ترضى) بعنته فلا تخيرها كما فى سائر العيوب، بخلاف زوجة المولى والمعرس بالنفقة لتجدد لضرر لبقاء اليمين، وقصد المضارة وتجدد النفقة كل يوم، والعنة عيب واحد لا يتوقع زوالها غالبا.

(قلت) هذا فى الرضى بها بعد السنة أما (الرضى) بها (أثناءها وقبلها) فهو (على الأصح غير مسقط لها) أى: لحقها من الفسخ بعد السنة لسبقه ثبوت الحق. (كالحكم) فيما (لو أسقط الاستشفاع) أى: الشفعة بأن أسقطها الشفيع (من قبل أن يجرى الابتياح) فإنه لا يسقط حقه لما قلناه، ومقابل الأصح يسقط حقها لرضاها.

قوله: (لاستلزامه الاستئناف) أى: الشروع فى سنة أخرى سواء كان فيها شىء من المضروب أو لا بأن كان الاعتزال فى غير الفصل الأخير أو لا بأن كان فيه. قوله: (ولو سافر إلخ) اعتمد «الأذرعى» فى مرضه وحبسه وسفره كرها عدم حسابها لعدم تقصيره. انتهى. «م.ر».

قوله: (لاستلزامه الاستئناف أيضا) قد يقال إن أريد بالاستئناف ابتداء سنة من زوال العارض.

قوله: (وحيضها) قال فى شرح الروض: والظاهر أن النفاس كالحيض. انتهى.

قوله: (الآتى) فيما ذكر من ثبوت الفسخ بشرطه.

قوله: (هنا) ضبب بينه وبين قوله: استقضى.

قوله: (قلت هذا فى الرضى بها) أى: العنة بعد السنة ظاهره ولو قبل الرفع للقاضى، ويؤيده مسألة الطلاق والمراجعة الآتية فى قوله: ولو بطلقتك إلخ. فإن المتبادر منها أن الطلاق والمراجعة قبل الرفع مع أنهم منعوا خيارها فيها برضاها بعد السنة.

قوله: (قد يقال إن أريد إلخ) كذا وجدت هذه الحاشية.

(ولو بطلقتك) أى: لا تخيرها إذا رضيت بالعنة بعد السنة ولو مع طلاقه لها رجعيا، (ثم راجعا) لرضاها بعنته فى ذلك النكاح والرجعة فى حكم الاستدامة بخلاف البائن كما سيأتى، واعتراض المزنى بأنه لا يتصور طلاقه الرجعى مع العنة فإن الرجعة تعتمد الوطء المزيل للعنة، وأجيب عنه بما ذكره الناظم من زيادته بقوله: (صور بما وغير مأتى واقعا) أى: صوره باستدخالها ماءه أى: منيه وبوقاعه لها فى غير المأتى وهو الدبر، فإن ذلك يوجب العدة ولا يزيل العنة، ومأتى بوزن معنى يقال أثبت الأمر من مأتاه أى: من وجهه الذى يؤتى منه.

(لا إن) تبين منه، ثم (يجدده) أى: نكاحها فخيرها بعنة ضرب المدة ثانيا لأنه نكاح جديد، وكذا لو نكح ابتداء وأعلمها بأنه عنين أو وهى تعلم أنه حكم بعنته، وقيل لا خيار لها فى ذلك لأنها نكحته عالة بعنته، (وصدق) أنت (من جحد) من الزوج والزوجة (جماعها) بيمينه لأن الأصل عدمه، فلو ادعى جماعها بتمكينها وطلب تسليمها إليه فجحدت وامتنعت لتسليم المهر صدقت، أو ادعت جماعها قبل الطلاق وطلبت جميع المهر فجحدته صدق (لا إن أتته) بعد دعواها الجماع ليكمل لها المهر وجحدته إياه (بولد) يمكن كونه منه.

(ولم يلاعنها) لنفيه فلا يصدق الجاحد، بل المثبت بيمينه وهو الزوجة لترجح بذلك فيثبت النسب ويتقرر جميع المهر، وإنما احتيج إلى يمينها لأن ثبوت النسب لا يفيد تحقق الإيسلاج فإن لأعن لنفيه صدق بيمينه لانتفاء المرجح، (ولا) إن ادعى

.....
 ..

قوله: (ولو بطلقتك) أى: ولو مع قوله طلقتك.

قوله: (بما) هو على حذف المضاف أى: باستدخال ماء، وقوله: غير مأتى. هو عطف على «ما» وهو أيضا على حذف مضاف أى: ووقاع غير مأتى، وقوله: واقعا نعت مأتى.

قوله: (لا أن يجدده) عبارة الروض وإذا بان وتزوجته عالة بعنته لم تسقط مطالبتها. انتهى.

.....

جماعها، (ولا فى العنة * ولا فى الإيلاء) وجحدته، (فقول المثبت) له وهو الزوج صدقه بيمينه لعسر إقامة بيعة الجماع وأصل دوام النكاح فيهما وأصل السلامة فى الأولى، ولا فرق بين كامل الذكر ومقطوعه إذا أمكن الوطء بالباقي، فلو اختلفا فى مكان الوطء بالباقي فالذى ذكره الأكثرون القطع بأنها المصدقة لزوال أصل السلامة، وقال فى الشامل: ينبغى أن يؤخذ بقول أهل الخبرة كما لو ادعت جبه وأنكر، قال المتولى: وهو الصحيح، ويستثنى مع ما ذكر ما إذا دعت البكارة المشروطة وأنها زالت بوطئه بيمينها لدفع الفسخ ويصدق هو بيمينه لدفع كمال المهر كما حكاها الشيخان عن فتاوى البغوى وأقره. وما إذا ادعت المطلقة ثلاثا أن المحلل وطئها وفارقها وانقضت عدتها وأنكر المحلل الوطء فتصدق بيمينها لحلها للأول لا لتقرر مهرها لأنها مؤتمنة فى انقضاء العدة، وبينة الوطء متعذرة، وما إذا قال لها وهى طاهر-: أنت طالق للسنة ثم ادعى جماعها فى هذا الطهر ليدفع وقوع الطلاق فى الحال وجحدته، فقضية المذهب كما فى الرافعى عن البوشنجى تصديقه بيمينه لأن الأصل بقاء النكاح، وما إذا علق طلاقها بعدم الوطء، ثم اختلفا كذلك فهو المصدق لما ذكر وبه أجاب القاضى فى فتاويه، فيما لو

قوله: (ويصدق هو بيمينه لدفع كمال المهر) أى: حتى إذا طلق قبل الدخول لم يجب كماله، وإلا فهنا لا فسخ وبدون الطلاق كمال المهر واجب بالعقد. انتهى. «م.ر.» «س.م.»

قوله: (فلو اختلفا إلخ) عبارة التنبيه وإن حب بعض ذكره، وبقي ما يمكن الجماع به فادعى أنه يمكنه الجماع وأنكرت المرأة فقد قيل القول قوله: أى: وهو الأصح، وقيل القول قولها وإن اختلفا فى القدر الباقي هل يمكن الجماع به، فالقول قول المرأة. انتهى. والفرق بين المسألتين ظاهر لاتفاقهما فى الأولى على أن الباقي مما يمكن الجماع به فى نفسه بخلاف الثانية.

قوله: (وقال فى الشامل إلخ) والذى يتجه أنه حيث أمكن مراجعة أهل الخبرة روجعوا وإلا صدفت، وعليه يعمل الكلامان «حجر» و «م.ر.»

قوله: (بعدم الوطء) أى: بأن قال إن لم أكن وطئت فأنت طالق، ثم ادعى أنه كان وطئها وجحدته.

علقه بعدم الإنفاق عليها، ثم ادعى الإنفاق فإنه المصدق بيمينه لعدم وقوع الطلاق لا لسقوط النفقة، لكن فى فتاوى ابن الصلاح فى هذه الظاهر الوقوع. وقياس ما مر عن البوشنجى تصديق الزوج فيما لو أسلمت قبله، واختلفا فقال: وطئتك قبل أن تسلمى وقد أسلمت فى العدة فالنكاح باق وأنكرت الوطء، وفيما لو ارتد أحدهما ثم أسلم واختلفا فقال: وطئتك قبل الردة، وقد حصل الإسلام قبل انقضاء العدة فالنكاح باق وأنكرت الوطء.

(لا إن أثبت) نفى للنفى فهو إثبات، أى لا إن ادعى جماعها فى العنة أو الإيلاء فجحدته وأنت (لعذرة) بالذال المعجمة أى لبقارتها (بأربع) من النسوة يشهدن بها فتصدق بيمينها، وإنما حلفت مع قيام البيئة على بكارتها لاحتمال عودها لعدم المبالغة

قوله: (بعدم الإنفاق) بأن قال: إن لم أنفق عليك اليوم فأنت طالق.

قوله: (لا إن أنت لعذرة بأربع) عبارة المنهاج وشرحه للشهاب: فإن قال وطئت فيها أى المدة أو بعدها وهى ثيب أو بكر غوراء ولم تصدقه حلف إن طلبت يمينه أنه وطئها كما ادعى لتعذر إثبات الوطء مع أن الأصل السلامة، أما بكر غير غوراء شهد أربع نسوة ببقاء بكارتها. فتصدق هى، لأن الظاهر معها، وهل يجب تحليفها؟ الأرجح فى الشرح الصغير نعم، وعليه الأوجه توقفه على طلبه. انتهى.

وفيه إشارة إلى أنه لا فائدة فى إثبات بكارة الغوراء بالأربع نسوة لإمكان الوطء مع بقاء بكارتها.

قوله: (بأربع) فإن لم يشهدن لفقدهن أو غيره فالمتجه أنه المصدق لاحتمال قوله، مع أن الأصل بقاء النكاح وعدم تسلطها بالفسخ.

قوله: (فتصدق بيمينها) الذى فى الروض: فإن شهد أربع صدقت بلا يمين فإن ادعى عودها حلفت. انتهى. وذكر فى شرحه فى ذلك خلافا ونزاعا.

فتحلف أنه لم يصيبها أو أن بكارتها هي الأصلية، ولها الفسخ بعنته بعد يمينها فإن نكلت حلف، ولا خيار لها فإن نكل أيضا فلها الفسخ ويكون نكوله كحلفها، لأن الظاهر أن بكارتها هي الأصلية، وثبوتها بأربع نسوة من زيادة النظم وهو معلوم في محله، (أو طلب) الزوج (ارتجاعها) حيث طلقها في العنة أو الإيلاء فتصدق بيمينها في جردها الجماع لدفع رجعتها، وإن صدق هو لنفى العنة، ورفع المطالبة عنه في الإيلاء إذ لا يلزم من تصديقه للدفع عن نفسه تصديقه لإثبات حق له على غيره إذ اليمين حجة ضعيفة. (كالودع) لشيء ظهر مستحقا.

(فإنه مصدق في) دعوى (التلف) له بلا تفريط (والمستحق إن يغرمه) أى: وإن غرمه المستحق له قيمته (نفى).

(رجوع مودع على من أودعا) أى: لا يرجع بها المودع على من أودعه بسبب تصديقه في التلف، بل يفتقر إلى بينة، (ومثل دار في يد اثنين ادعى).

قوله: (وإن صدق هو) أى: لو لم تجحد وراجعها.

قوله: (فإن نكلت حلف إلخ) قال الزركشى: وليس هذا مخالفا لقاعدة أنه لا يقضى بالنكول بمجرد فذلك محله إذا نكل المدعى وكان حلفه يثبت له حقا، أما لو كان حلفه يسقط عنه حقا للمدعى عليه فإننا نلزمه بمجرد النكول، لا لأنه قضاء بالنكول بل مؤاخذه له بإقراره بالعنة، وعدم ظهور مقتضى الوطء أى: وبالبينة الشاهدة ببقاء بكارتها. شرح روض.

وقوله: للمدعى عليه. المدعى عليه هنا هو الزوجة وحققها الذى يسقط عنه بحلفه هو الفسخ.

قوله: (في العنة أو الإيلاء) إنما صور بذلك لأن المصنف استثنى ذلك من مسألة العنة والإيلاء لا لاختصاص الحكم بهما، كما هو ظاهر.

قوله: (لإثبات حق له) وهو الرجعة.

قوله: (أى لا يرجع بها المودع إلخ) قال فى الروض وشرحه: إن حلف المودع أنها لم تلّف عند المودع عنده، وهو خائن فإن لم يحلف بأن صدق بأنها تلفت عنده أو سكت أو قامت بذلك بينة رجع عليه. انتهى.

قوله: (بل يفتقر إلى بينة) قال الشارح: فصدقناه فى سقوط الرد عنه لا فى الرجوع. انتهى.

(ذا) أى: أحدهما (كلها)، والثاني نصفها، (فالقول قول الثاني) بيمينه (بأنها بينهما نصفان) لأن اليد تعضده.

(فمدعيها) كلها (سهمه) الذى خصه منها (إن يبيع * من ثالث والثان فى التشفع) أى: فى الأخذ بالشفعة.

(مفتقر لحجة) تشهد بملكه لنصف الدار إن أنكره الثالث، فالجامع بين المسائل الثلاث أن الشخص قد يصدق بيمينه لدفع، ولا يصدق لإثبات حق له على غيره لما قلناه من أن اليمين حجة ضعيفة (والبعل) أى: الزوج (كل تمتع) بزوجه جائز (له) حتى الاستمنا ببيدها، وإن لم يجز بيده وحتى الإيلاج فى قبلها من جهة دبرها، (و) له (العزل) عنها بأن ينزل بعد الجماع خارج الفرج وإن لم تأذن له فيه لخبر الصحيحين عن جابر: كنا نعزل على عهد رسول الله ﷺ والقرآن ينزل قبله ذلك فلم ينهنا، وقياسا على السيد ولأن حقها فى الوطء خاصة بدليل الفيئة والعنة لكن الأولى تركه.

قوله: (الأولى تركه) اعتمده حجر.

قوله: (فالثان فى التشفع مفتقر لحجة) قد استشكلت هذه المسألة بما قالوه فى الصلح من أنه لو ادعى شخص ملكا على اثنين فصدقه أحدهما وكذبه الآخر ثم صالح المصدق المدعى على غير المدعى تثبت الشفعة للمكذب، أقول: قد يتخيل فارق من حيث إن المدعى فى مسألة الشريك لما كان له يد على الدار شائعة فيها، قوى جانبه فجعل غاية يمين الشريك الدفع دون الإثبات بخلاف مسألة الصلح، فإنه أى المدعى فيها لا يد له ألبة على شىء من الدار، أى فلم يقو جانبه حتى يندفع به أخذ المكذب بالشفعة كذا بخط شيخنا.

قوله: (المسائل الثلاث) يريد مسألة الشريك والشفعة والرجعة «ب.ر» وكتب أيضا لعل المراد بها مسألة طلب الارتجاع، ومسألة المودع، ومسألة الدار.

قوله: (لكن الأولى تركه) عبارة الروض: مكروه. قال فى شرحه: وإن أذنت فيه المعزول عنها حرة كانت أو أمة لأنه طريق إلى قطع النسل. انتهى. وكتب أيضا: حزم فى الروض بالكراهة قال فى شرحه: وما ذكره من الكراهة هو ما نقله الأصل عن إطلاق صاحب المذهب، وقال قبله: الأولى تركه، وما قاله المصنف أولى، فإن المنقول عن العراقيين وحزم به النووى فى شرح مسلم فقال: وهو مكروه عندنا فى كل حال. انتهى. ما فى شرح الروض.

قوله: (عن إطلاق صاحب المذهب) أى: قال هو مكروه مطلقا سواء السرية والزوجة.

(والدبر مثل القبل) بإسكان الباء فيهما مخففا من ضمها (فى) حكم (الإتيان) فيه من فساد العبادة ووجوب الطهر والحد والكفارة والعدة وثبوت الرجعة والمصاهرة وتقرر المسمى فى النكاح الصحيح ومهر المثل فى الفاسد وغيرها (لا) فى (الخل)، لخبر «إن الله لا يستحيى من الحق، لا تأتوا النساء فى أدبارهن» رواه الشافعى وصححه (و) لا فى (التحليل) للزوج الأول احتياطاً له: ولخبر «حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك»، (و) لا فى (الإحصان) لأنه فضيلة فلا ينال بهذه الرذيلة.

(و) لا فى (فيئة الإيلاء ونفى العنة) إذ لا يحصل به مقصود الزوجة، (و) لا فى اعتبار (الإن نطقاً) فى النكاح لبقاء البكارة، ولا فى جعل حق الزفاف ثلاث ليال، (و) لا فى (افتراض القنة) لسيدها، فلا يثبت به النسب لبعد سبق الماء به إلى الرحم، هذا ما صححه الأكثرون والسبكي والبلقيني وكذا الشيخان فى الاستبراء، لكنهما جزمّا بثبوتها فى باب الطلاق وصحّاه هنا لأن الماء قد يسبق إلى الرحم من غير شعور به، ولما كان كلامهما شاملاً للأمة والمنكوحة قالّا: وإنما يظهر الوجهان فيما إذا أتى أمته أو كان ذلك فى نكاح فاسد، أما فى الصحيح فإمكان الوطء كاف فى ثبوت النسب فظهر أنه لا يصح حمل كلامهما هنا على غير الأمة كما زعمه بعضهم لتصريحهما بها فيه، ولأن المعنى فيها وفى المنكوحة نكاحاً فاسداً واحداً، وليس كالقبل أيضاً فى أن المفعول

.....

وظاهر كلام الروض وشرحه أنه لا فرق فى الكراهة بين الزوجة ولو رقيقة وبين المملوكة، وكتب أيضاً عبارة الروض تحرّزا من الولد مكروه. انتهى. وذكر خلافاً فى شرحه فى أنه مكروه أو خلاف الأولى، ثم قال: وخرج بالتحرز عن الولد ما لو عن له أن ينزع ذكره قرب الإنزال لا للتحرز عن ذلك فلا يكره. انتهى.

قوله: (هذا ما صححه الأكثرون) وأفتى به شيخنا الشهاب الرملى.

قوله: (واحد) كان المراد أنه لابد فيهما من ثبوت الوطء.

به يرجم فإن حده الجلد وإن كان محصنا، وخرج بالإتيان فيه الدم الخارج منه فليس حيصا، ونظر الزوج والسيد إليه فلا يحل على قول الدارمي، لكن المعتمد أنه يحل كالقبل كما تقدم، وخروج منى الواطئ من دبر الموطوءة فيه بعد طهرها فلا تعيد به طهرها مطلقا.

(وبجماع أمة الفرع) أى: بجماع أصله لها ولو بطوعها (وجب) له عليه ولو معسرا أو رقيقا أو مخالفا فى الدين (مهر) أى: مهر مثلها للشبهتين الآتى ببيانهما. نعم لو أنزل مع تغيب الحشفة فقد اقترن موجب المهر بالعلوق، فينبغى ألا يجب المهر كما لا

قوله: (مطلقا) أى: قضت شهرتها أو لم تقض بخلاف خروجه من القبل ففيه التفصيل بين قضائها وعدمه.

قوله: (وبجماع إلخ) وتحرم على الولد مطلقا وعلى الأب إن كانت موطوءة لفرعه. انتهى. «ق.ل.»، وقول: أمة الفرع ولو مزوجة أو مكاتبة فينفذ الإيلاد وتحرم على الزوج مدة الحمل. نقله «س.م.» على المنهج عن شرح الروض وغيره.

قوله: (أى مهر مثلها) وهو فى البكر مهر بكر وأرش بكاره كما فى شرح «م.ر.»، وقال «زى»: مهر ثيب وأرش بكاره، ثم إن كان حرا أو مكاتبا ففى ذمته، أو رقيقا ففى رقبته، ومحل وجوبه إن لم تصر أم ولد مطلقا أو صارت وتأخر الإنزال عن مغيب الحشفة، ويقبل دعواه عدم تأخره. انتهى. «ق.ل.»، وفى شرح الإرشاد لحجر خلاف الأخير حيث قال: الذى يظهر تصديق مدعى التأخر لأن مدعى التقدم يدعى مسقطا لما اقتضاه الإيلاج المتيقن الموجب للمهر، والأصل عدمه، وفى التحفة موافقة ما فى «ق.ل.» قال: لامتياز الأب عن غيره. فراجع.

قوله: (وجب مهر) وكذا أرش بكارتها إن كانت بكرا واقتضاها شرح روض.

قوله: (نعم إن أنزل مع تغيب الحشفة) وبالأولى قبلها وقوله: فقد اقترن إلخ. هذا لا يأتى فى الرقيق كما لا يخفى مما يأتى، وحينئذ فوجوب المهر بحاله، وكتب أيضا قوله: لو أنزل مع مغيب الحشفة إلخ، فينبغى ألا يجب المهر لا يبعد أن هذا لا يجرى فى المشتركة بين الفرع وغيره بالنسبة لحصة الشريك، لأن ثبوت الاستيلاء فيها بطريق السراية فهو متأخر عن ثبوته فى حصة الفرع

قوله: (وجب مهر) أى: مهر بكر إن كانت بكرا وأرش بكارتها كما فى شرح «م.ر.»، وقال «زى»: مهر ثيب وأرش بكاره. انتهى. «ق.ل.»

قوله: (الاستيلاء) أى: إذا كان الأب موسرا.

تجب قيمة الولد كما سيأتى، ويحمل إطلاقهم وجوبه على الغالب من تأخر. إنزاله نقله الشيخان عن الإمام وأقره (و) وجب عليه إذا كان عالماً بالتحريم (تعزير) كما فى ارتكاب سائر المحرمات التى لا حد فيها ولا كفارة، وهو لحق الله تعالى لا لحق الفرع، ذكره فى الروضة وأصلها، وخرج بالتعزير الحد فلا يجب عليه ولو موسراً الشبهة الملك، ففى خبر ابن حبان فى صحيحه: «أنت ومالك لأبيك» ولشبهة الإعفاف الذى هو من جنس ما فعله فأشبهه ما لو سرق ماله لا يقطع به، وقضية كلام الناظم أنه لا يجب الحد وإن كان الأصل رقيقاً أو حراً والأمة مستولدة فرعه، وهو ما جزم به الشيخان فى الأولى واقتضاه كلامهما فى مواضع فى الثانية، لكنهما نقلتا فيها هنا عن تجربة الروياني عن الأصحاب أنه يجب عليه الحد قطعاً لأنه لا يتصور أن يملكها بحال (ويثبت النسب) للولد من الواطن.

قوله: (وهو ما جزم به الشيخان) معتمد م. ر.

قوله: (لأنه لا يتصور إلخ) هذا لا ينافى فى وجود الشبهة لأن مدارها على الأصالة وهى موجودة.

المقارن للعلوق فيكون متأخراً عن تغييب الحشفة ولو بالرتبة فتجب حصته من المهر، فليتأمل م. ر. بقى ما لو أنزل قبل تغييب الحشفة، والقياس حينئذ عدم وجوب حصة الشريك من المهر لحصول السراية قبل التغييب أو معه.

قوله: (الحد فلا يجب) قال الأذرى: ويظهر أن محل عدم وجوب الحد عليه إذا وطئها فى القبل، أما إذا وطئها فى الدبر فيظهر أنه يحد كما لو وطئ السيد أمتة المحرمة عليه بنسب أو مصاهرة أو رضاع فى دبرها، بل هو أولى. شرح روض. وقوله: كما لو وطئ السيد إلخ. فى نفس هذا نزاع يأتى فى باب الزنا.

قوله: (أنه يجب الحد قطعاً) يبين فى شرح الروض أن المعتمد الأول.

قوله: (لأنه التزم إلخ) هذا وما بعد لا يأتى فى الرقيق فلا تسقط عنه القيمة بناء على انعقاد الولد حراً وسيأتى، ولا يأتى فيما إذا كانت مستولدة للابن فتجب قيمة الولد حينئذ كما فى الإرشاد وغيره، وسيأتى فى كلام الشارح.

قوله: (فى نفس هذا إلخ) المعتمد أنه لا حد فى المقيس والمقيس عليه «م. ر.» «س. م.»

قوله: (القيمة) أى: قيمة الولد.

(وضد رق ولد) أى وحرته للشبهة وإن كان الأصل فيهما رقيقا، كما لو وطئ أمة الغير بشبهة وثبوت حرته فى صورة الرقيق نقله الشيخان عن القفال، لكن قال القاضى فى تعليقه: الصحيح من المذهب أنه رقيق، وقال البلقيني: إنه الراجح (لا قيمته) أى: الولد فلا تلزم الأصل لأنه التزم قيمة أمه، وهو جزء منها فاندرج فيها، ولأنه انعقد فى ملكه بناء على تقدير انتقال الملك فى الأم، أما مع العلوق كما اختاره الإمام والغزالي واقتضاه كلام الناطم الآتى والنووى فى تنقيحه لأنه علة نقل الملك والعلوق يقارن علته بالزمان ويتأخر عنها بالرتبة، أو قبيلة ليسقط ماؤه فى ملكه صيانة لحرمة، كما قطع به البغوى، ويؤخذ من تعليلى عدم لزوم قيمة الولد لزومها فيما إذا كانت أمه مستولدة للابن، وهو ظاهر أما الأصل الرقيق فيلزمه قيمة الولد على قول قوله: (نقله الشيخان) هو المعتمد لأن وطء الوالد لا يكون إلا شبهة وولد الشبهة حر. انتهى. «م.ر.» «س.م.»

قوله: (أو قبيلة) اعتمده «م.ر.» تبع لابن المقرئ، وقال: كما يقتضيه ترجيحهم عدم وجوب قيمة الولد. فتأمل.

قوله: (فإذا كانت أمه إلخ) الحاصل أنه إذا لم ينتقل ملك الأم للأب لرقه أو لكونها مستولدة للفرع، فالواجب حينئذ فى ذلك قيمة الولد ومهرها لا قيمتها لعدم الانتقال. أفاده «م.ر.»

قوله: (أو قبيلة إلخ) قد يقال يكفى فى هذا المقارنة.

قوله: (أما الأصل الرقيق إلخ) قال فى الروض: والقيمة أى: للولد على القول بحريته فى ذمته أى: ذمة كل من الرقيق والمكاتب والمبعض، إلا أن المبعض يطالب بالبعض أى: بقدر ما فيه من الحرية فى الحال، وأما المهر أى: مهر الموطوعة فإن أكرهها الرقيق ففى رقبته وإلا فقولان. انتهى. وبين فى شرحه أن قضية كلام الشيخين ما حزم به فى الأنوار من تعلقه برقبته، كما بين فيه أن ما اقتضاه كلامه من أن المكاتب كالرقيق من زيادته وأن المتجه أنه يطالب بالقيمة فى الحال لأنه يملك كما مر نظيره فى المكاتب المعارة، وينبغى حيث تعلق المهر برقبة الرقيق تعلق ما يقابل البعض الرقيق من البعض بذلك البعض.

قوله: (قد يقال إلخ) المراد أن يكون محترما ما قبله لا به وبينهما فرق.

قوله: (من تعلقه برقبته) أى: حال عدم الإكراه واعتمده «م.ر.»، وعلل بأن مطاوعتها إنما تؤثر إذا أسقطت المهر، وهى هنا لا تسقطه للشبهة والحق لغيرها فهو جان على حق الغير فيتعلق برقبته. انتهى. «س.م.» على المنهج.

القفال: يطالب بها إذا عتق ولا يلزمه على قول القاضى. (وثبتت) بجماعها ولو مكاتبة أو مزوجة أو موصى بها (لأصله) الحر ولو معسرا (أميته) أى: أمية الولد عند العلوق للشبهة التى نفت الحد وأوجبت المهر.

(بالمالك) أى: مع ملكه للأُم بالعلوق لوجوب اقتران العلة بمعلولها زمنا كما تقدم. (بالقيمة) أى مع وجوب قيمة الأم عليه لفرعه لصيرورتها أم ولد له كما فى المشتركة بين الواطئ وغيره، فإنه يلزمه نصف قيمتها. والقول فى قدر القيمة قول الواطئ لأنه الغارم. (لا أن تستحق) أى: أمية الولد (للابن من قبل أو الوالد رق) أى: أو كان الوالد رقيقا ولو مكاتبا فإنها لا تثبت فيهما للأصل لتعذر انتقال المالك إليه حينئذ. فلا

.....
.....

قوله: (لأصله الحر) خرج غير الحر حتى المبعوض، فقد قال فى الروض:

فرع: فإن كان الأب رقيقا أو مبعوضا ولو مكاتبا، أى: ولو كان كل منهما مكاتبا فلا استيلاء. انتهى. قال فى شرحه: لأن الرقيق لا يملك والمبعوض والمكاتب لا يثبت الاستيلاء بإيلادهما أمتهما، فإيلاذ أمة ولدهما بالأولى. انتهى.

لكن قوله: لا يثبت الاستيلاء بإيلادهما أمتهما. ممنوع فى المبعوض، بل الراجح فيه ثبوت الاستيلاء بإيلاذه أمة كما يأتى فى محله، وإذا لم يثبت الاستيلاء بإيلاذ المبعوض أمة فرعه، لم يثبت بإيلاذه المشتركة بين فرعه وغيره، بل أولى كما لا يخفى «م.ر».

قوله: (بالقيمة) ولو تكرر وطؤه لها مدة واختلفت قيمتها ولا يعلم متى علقت بالولد، ففى شرح الروض عن القفال اعتبار قيمتها فى آخر زمن يمكن علوقها به فيه وذلك ستة أشهر قبل ولادتها، ثم قال: وما قاله ظاهر إذا لم يستول عليها قبل زمن العلوق، وإلا فظاهر أنه يلزمه أقصى قيمتها من استيلائه عليها إلى زمن العلوق. انتهى. وهو ظاهر.

قوله: (فإنها) أى: أمة الولد.

قوله: (لتعذر انتقال الملك) فإن قلت هذا التعليل لا يأتى فى الثانية بالنسبة للمكاتب لأنه

قوله: (بل الراجح فيه) والراجح هنا ثبوت استيلاء أمة فرعه. انتهى. «س.م.» على المنهج عن «م.ر.» معللا بأن العتق لها إنما يحصل بالموت، وهو حينئذ من أهل الولاء تأمله.

الغرر البهية فى شرح البهجة الوردية

يجب عليه قيمتها وإن حرمت على فرعه، لأنه لم يفوت الملك، بخلاف وطئه زوجة أبيه أو ابنه بشبهة، حيث يغرم مهرها له لتفويته الملك والحل جميعا، ولأن الحل ثم هو المقصود. قال الشيخان: ولو كان الوالد نصفه رقيقا لم يثبت الإيلاد، ويكون نصف

.....

ملك قلت: بل يأتى لأن انتقال هذا لا سبب له إلا ثبوت الأمية، وذلك لا يتأتى فى المكاتب فصح أن انتقال الملك إليه هنا متعذر، فليتأمل.

قوله: (حيث يغرم مهرها له) أى: سواء كانت حرة أو أمة، وظاهر أنه يغرم آخر للحررة ولسيد الأمة، فليزمه مهران فى كل منهما: واحد للزوج لأجل قطع نكاحه وآخر للحررة أو لسيد الأمة لأجل الوطاء، لأنه يوجب المهر للحررة ولسيد الأمة إذا كان بشبهة فى حق الموطوءة، وبهذا يتضح اندفاع ما يتوهم من إشكال وجوب المهر للزوج مع ما تقرر أن مهر الشبهة لها أو لسيدها لا للزوج، وذلك لأن ذاك فى المهر الذى لأجل الوطاء، وقد أوجبناه لهما، وأما الذى لقطع الحل فهو للزوج، ثم رأيت الأسنوى صرح فى باب الصداق من ألغازه فى صورة الأمة: بوجوب مهرين واحد للسيد وآخر للزوج، ومثلها صورة الحرة بلا شك، ثم رأيت فى شرح الروض قال: وعلى ما ذكر لو تزوج رجل أمة أخيه فوطئها أبوهما لزمه مهران مهر للملكها ومهر لزوجها، وظاهر أن غير الأخ كالأخ وإنما أثره لأن وطء أبيه لأتمته لا يكون إلا بشبهة بخلاف وطئه لحررة أو أمة أجنبي. فتأمل «س.م».

قوله: (لتفويته الملك) وهو هنا السلطنة.

قوله: (لم يثبت الإيلاد) علله فى شرح الروض بأنه لا يثبت إيلاد أتمته بإيلاد أمة ولده بالأولى. انتهى. وقد يؤخذ منه أنا لو قلنا بثبوت إيلاده أتمته كما هو أحد الوجهين، وهو الأصح ثبت إيلاد أمة فرعه، ويحتمل الفرق، فليراجع.

قوله: (لأن انتقال هذا إلخ) لا يخفى ما فى التعليق حيثئذ من المصادرة، فالأولى التعليق فى المكاتب بأنه لا يثبت إيلاد أتمته فأمه ابنه أولى كما مر، إلا أنه خلاف تعليق الشارح، ويمكن دفع المصادرة بأن المعلن عدم إثبات أمية الولد له، والعلة عدم انتقال الملك لأنه إنما ينتقل لثبوت الأمية، وهى لا تثبت له لضعف ملكه فتأمل.

قوله: (يثبت إيلاد إلخ) هو المعتمد كما مر عن «م.ر».

الولد حرا وفي نصفه الآخر وجهان، إن قلنا حر- فعليه كمال قيمة الولد نصفها في كسبه ونصفها في ذمته، وإن قلنا نصفه رقيق- فعليه قيمة نصفه في كسبه.

(ولو وطئ) بحذف الهمزة والحركة للوزن (الجارية المشتركة) بين فرعه وغيره فأتت بولد (تثبت) الأمية (فيما الفرع منها) أى: فيما (ملكه) الفرع منها.

(ولتسر) الأمية إلى حصة شريكه (لليسر) أى: عند يسر الواطئ دون عسره، (وحر الولد) كله في اليسر للسراية، (وبعضه في العسر في القول الأسد) أى: الأقوى تبعا للأمية، ويجب في اليسر مهرها وقيمتها للفرع وشريكه، وفي العسر حصة الفرع منهما وحصة شريكه من المهر فقط، ومقابل القول الأسد المزيد على الحاوى يقول: لا سراية في اليسر أيضا بناء على أن شبهة الملك ليست كالملك ولو كان بعضها للفرع، وبعضها حرا ثبتت الأمية في حصة الفرع لا محالة، وخرج بقوله أولا: أمة الفرع. أمة الأصل فلو وطئها فرعه فكالأجنبي فيحد بوطئه لها عالما بالحرمة لانتفاء شبهة الإعفاف، وليس كالسرقة حيث لا يقطع بها لشبهة النفقة.

قوله: (فيحد بوطئه لها عالما بالحرمة) وإن أتت بولد فرقيق للأب غير نسيب فلا يعتق على الأب، ولو تزوج الولد أمة أبيه جاز لعدم وجوب إعفائه على أبيه، فلو أتت بولد فهو رقيق نسيب فيعتق على جده لدخوله في ملكه، ولا يلزم الابن قيمته لانعقاده رقيقا. كذا في الأنوار وشرح الروض.

قوله: (إن قلنا حر) أى: وهو المعتمد «م.ر»، وعلى هذا وما تقدم في هامش شروط نكاح الأمة أن ولد المبعضة مبعض يفرق المبعض من المبعضة في هذا الحكم.

قوله: (ونصفها في ذمته) في شرح الروض يطالب به بعد عتقه.

قوله: (وبعضه في العسر) قياس ذلك أنه لو كان الوالد رقيقا تبعض ولده إن قلنا بقول القفال السابق، وكذا لو كان مبعضا بناء على عدم ثبوت إيلاده أمة فرعه كما تقدم. فليتأمل.

قوله: (فكالأجنبي) أى: ويملك الأب حملها ولا يعتق لأنه لا نسب لمكان الزنا «ب.ر».

قوله: (أى وهو المعتمد) أى: المعتمد أن ولد المبعض هنا أى في إيلاد أمة ولده حر لأن ولد الرقيق الذى أولد أمة ولده حر على المعتمد، لما مر أن وطء الوالد لا يكون إلا شبهة، وولد الشبهة حر؛ فالمبعض أولى والاحتياج للفرق إنما هو في ولد المبعض في غير ما هنا، أما ما هنا فالفرق فيه ظاهر وهو الشبهة بالنسبة للأب المبعض، فليراجع هل ولد المبعض في غير ما هنا حر كله؟.

(وليهيئ) وجوبا للأصل (فرعه) الموسر ولو أنشئ وغير مكلف (مستمتعا) بفتح التاء أى: شيئاً يستمتع به مما سيأتى لثلا يعرضه للزنا. وذلك لا يليق بحرمة الأبوة وليس من المصاحبة بالمعروف المأمور بها، ولأنه إذ احتمل لإبقائه فوات نفس الفرع كما فى القود، ففوات ماله أولى ولأن إعفاهه من وجوه حاجاته المهمة كالنفقة (أقربهم) بدل من فرعه أى: يهيئ ذلك فرعه إن اتحد، فإن تعدد فقرعه الأقرب كالابن مع ابن الابن فإن استووا قربا (فوارث) كبنت ابن مع بنت، فإن استووا قربا وارثا كبنتين أو بنات (فوزعا) أى: المستمع على عدد رؤوسهم، وتهيئته للأصل بأن يعطيه مهر حرة، ولو كتابية، أو يقول له انكح وأعطيك المهر، أو ينكح له بإذنه ويمهر، أو يملكه أمة

قوله: (الموسر) أى: بما يعف زيادة على مؤنة يوم وليلة كما فى النفقة. انتهى. «ق.ل.»
قوله: (فإن استو قرباً وارثاً إلخ) المعتمد أنه يوزع فى الوارث على حسب الإرث، ففى بنت وابن يوزع أثلاثاً، وقيل: بالسوية فيحمل قوله وارثاً على معنى استوائهم فى مقدار الإرث، وإن كان بعيداً من قوله فوارث. تأمل.
والحاصل أنه يقدم الوارث إن استو وأقرباً فإن استو قرباً وارثاً أو عدمه وزع فى غير الوارث بحسب الرؤوس، وفى الوارث بحسب الإرث. انتهى. «ق.ل.»
قوله: (بأن يعطيه إلخ) ويلزم ولى الجبور الأقل من هذه الأمور إلا أن يلزمه حاكم بغيره. انتهى. «ق.ل.»

قوله: (وليهيئ) أى: ولتعلق به التهمة بأن يقوم بها بنفسه أو بغيره، فلا إشكال فى شمول غير المكلف.

قوله: (ولأنه إذا احتمل إلخ) فيه ما لا يخفى. فليتأمل.
قوله: (بأن يعطيه مهر حرة إلخ) قال فى شرح الروض: ولا يلزمه أن يسلم المهر أو الثمن إلا بعد عقد النكاح أو الشراء. انتهى.

قوله: (أو يملكه أمة إلخ) قال فى شرح الروض: والتخير بين المذكورات محله فى الولد المطلق التصرف، أما غيره فعلى وليه ألا يبدل إلا أقل ما تندفع به الحاجة إلا أن يلزمه الحاكم بغيره. انتهى.

قوله: (فعلى وليه) هو شامل لما إذا كان الأب وليه فيحمل عليه قول الشارح الآتى: فإن كان تحت ولايته إلخ. راجعه.

تحل له أو ثمنها لأن غرض الإعفاف يحصل بكل منها.

(واستثنى) أنت (شوها) فلا يهيئها له، كما لا يطعمه طعاما فاسدا ولأنها لا تعفه وفي معناها العجوز والمعيبة، (و) استثنى (تزويج أمه) أى: تزويجه أمة لأنه غنى بمال فرعه عن نكاحها، فإن لم يقدر إلا على مهر أمة فظاهر أنه يزوجه لها. قال الأذرعى: ويشبه ألا يهيئ له عمياء ولا عرجاء ولا ذات قروح سيالة واستحاضة ونحوها، وإن لم يثبت الخيار فيهن لأنه ليس من المصاحبة بالمعروف (الأصله) أى: يهيئ الفرع المستمتع لأصله (الحر) الذكر، وإن علا من قبل الأب أو الأم مسلما كان أو كافرا. (الذى قد عدمه) أى: المستمتع بألا يجد مؤن النكاح، ولا ثمن الجارية ولا يقدر على كسب يصرفه إليهما فعلم أنه لا يجب إعفاف الفرع، لأن حرمة دون حرمة الأصل ولا إعفاف الأصل غير الحر، ولو مبعضا لأن نكاحه بغير إذن سيده لا يصح وبإذنه يقتضى تعلق المهر والنفقة بكسبه، ومال تجارته أو بهما وبماله إن كان له ذلك وبذمته إن لم يكن، ولا إعفاف الأصل الأنثى، قال الإمام: بل لا يتصور إذ لا مؤنة عليها فى النكاح، وإلا إعفاف الأصل الواحد مستمتعا ولو بالكسب، بخلاف نظيره فى كسب النفقة لأن البيئة لا تقوم بدونها، ولو قدر على النفقة دون مؤنة الإعفاف لزم إعفاهه، فلو نكح الأصل فى يساره بمهر فى ذمته ثم أعسر قبل دخوله وامتنعت الزوجة حتى تقبض، فقال البلقيني: يجب على فرعه دفعه لحصول الإعفاف بذلك والصرف للموجودة أولى من السعى فى أخرى، قال: وعليه لو نكح فى إعساره ولم يطالب الفرع

قوله: (على كسب) أى يقدر على تحصيله فى مدة قصيرة عرفا بحيث لا يحصل له من التعزب فيه مشقة لا تحتل عادة. انتهى. «م.ر».

قوله: (لأن البنية إلخ) ولأن ما هنا خصلة واحدة تقتنى للدهر أو زمنا طويلا عادة فإن لم تعظم مشقة تحملها بخلاف تلك فإنها متجددة كل يوم بل كل وقت.

قوله: (فظاهر أنه يزوجه لها) أى: بشرطها كما هو ظاهر.

بالإعفاف ثم طالبه فينبغى أن يلزم الفرع القيام به لاسيما إذا جهلت الإعسار وأرادت الفسخ. انتهى. وإنما يجب تهيئة ذلك له.

(إن شق) عليه (صبر) على العزوبة، (أو) كان (يخاف العنتا) أى: الزنا بخلاف ما إذا لم يشق عليه الصبر، ولم يخف العنت، نعم إن احتاج للنكاح لا للتمتع بل للخدمة لمرض، قال ابن الرفعة: وجب إعفاهه، قال السبكي: وهو صحيح إذا تعينت الحاجة إليه لكنه لا يسمى إعفاهاً (بقوله بلا يمين ثبتاً) أى: ويثبت احتياجه للإعفاف بقوله بلا يمين، لأن تحليفه فى هذا المقام لا يليق بحرمة، لكن لا يحل له الطلب إلا إذا صدقت شهوته بحيث يخاف العنت أو يشق عليه الصبر، قال الأزرعى: فلو كان ظاهر حاله يكذبه كذى فالج شديد واسترخاء ونحوهما، ففيه نظر ويشبه ألا تجب إجابته أو يقال يحلف ههنا لمخالفة حاله دعواه، وذكر الزركشى نحوه.

(ولو عجز) أى: ولو كان (تحتة) عجز (أو رتقا) أو قرناء (أو طفلة) أو نحوها فيهيئ له فرعه مستمتعا (إن احتاج) له (يبقى) لكن لا يلزمه إلا نفقة واحدة، فقد قالوا فى بابها لو كان له زوجتان لم يلزم الفرع إلا نفقة واحدة يوزعها الأصل عليهما، وهو متناول لسألتنا لكن قال ابن الرفعة: هنا يظهر أنها تتعين للجديدة لئلا تفسخ.

(والمهر مهما يتعين) باتفاقهما على قدر (تبعاً) أى: اتبع (تعيينه) أى: الأصل للمستمتع لأنه أعرف بغرضه فى قضاء شهوته، فإن لم يتعين فليس له أن يعين

.....

قوله: (أو يقال يحلف) اقتصر عليه «م.ر»، وعبارته صدق بيمينه فيما يظهر حيث احتمل صدقه ولو على ندور. انتهى.

قوله: (لكن قال إلخ) ضعيف شرح «م.ر».

قوله: (فينبغى أن يلزم الفرع إلخ) زاد فى شرح الروض، وظاهر أنه إنما يلزمه جميع ذلك إذا كان قدر مهر مثل من تليق به. انتهى.

قوله: (فإن كان) أى فرعه.

.....

التسرى دون النكاح أو العكس ولا إذا اتفقا على النكاح أن يعين رفيعة المهر لجمال أو شرف، لأن المطلوب دفع الحاجة وهي تندفع بنكاح غير رفيعة المهر أو بالتسرى، بحسب ما عينه فرعه فإن كان تحت ولايته فقياس نظيره فى النفقة أن يستبد بما يجب إعفافه به بحكم ولايته، (وجدد) له فرعه (المستمتعا) ولو تكرر الإعفاف مرارا.

(بالموت) أى: بموت المستمتع من زوجة أو سرية، (وانفساخه) بفسخ أو بدونه، كأن فسخ بعيها أو فسخت بعيه أو انفسخ بردة أو رضاع كأن أرضعت التى نكحها زوجته الصغيرة، (وبالطلاق والخلع والعتق بعذر) فى الثلاثة (كالشقاق) والريبة، كما لو دفع إليه نفقة فسرت منه، ولا يجب التجديد فى الرجعى إلا بعد انقضاء العدة، أما إذا كان بغير عذر فلا يجب التجديد له لتقصيره، وذكر الخلع العتق. والتمثيل بالشقاق من زيادة النظم. وقضية إطلاقهم الردة أنه لا فرق بين رده وردها، والوجه كما قال الزركشى وغيره: تقييده بردها أما رده فكتلاقه بلا عذر بل أولى.

قوله: (أما إذا كان بغير عذر فلا يجب التجديد) انظره مع قولهم: لو كان مطلقا سرى أمة فلعل المراد أنه عرف ذلك منه قبل الإعسار، وضابط المطلق كما مر أن يطلق ثلاث مرات ولو من زوجة لا دونها، ولو ثلاثا دفعة، ومن زوجتين. قالوا: وسئل الحاكم فى الحجر عليه فى عتقها، وفيه نظر لأنه إن أعتق قبل الحجر لعذر وجب التجديد، فهو كغير المطلق فلم حجر عليه دون غيره إلا أن يقال فائدته حفظ المال، فإن شأن المطلق أن يفارق ولو بلا عذر. فتأمل.

قوله: (والعتق) ويبحث أن محل وجوبه فى العتق حيث كانت المعتقة لا يمكن بيعها كالمستولدة، بخلاف التى يمكن بيعها واستبدال غيرها بثمانها «حجر»، ولقائل أن يمنع العذر فى المستولدة أيضا إذ يتأتى إيجارها والتجديد من أجزائها «س.م».

قوله: (فلا يجب التجديد) يحتل أن محله ما لم تمت التى طلقها أو أعتقها، وإلا وجب التجديد حينئذ لأنه لو لم يطلق ولم يعتق وجب التجديد إذا ماتت.

قوله: (ردته) وكردته ردهما كما لا يخفى «م.ر».

قوله: (يحتل أن محله إلخ) صرح به «ق.ل» و «ع.ش» جازمين به ومثل موتها ما إذا ارتدت كما فى «ق.ل»، وظاهر كلامهم عدم التجديد فى قتله لها بغير عذر مطلقا ولو اعتبر موت أقرانها لم يبعد.

(والعصباء) وإن بعدت (قدمت) فلو اجتمع أصلان محتاجان وضاق مال الفرع عن إعفافهما جميعاً قدم أبو أبى الأب على أبى الأم، فإن استويا عسوبة أو عدمها (فالأدنى) أى: الأقرب مقدم كأبى أب مع أبى أبى أب، وكأبى أم مع أبى أبى أم، (وباستوا) أى: ومع الاستواء فى القرب أيضاً وإنما يكون فى غير العسبة كأبى أبى أم وأبى أم أم، (إن يضق) مال الفرع عن إعفافهما (أقرعنا) بينهما لتعذر التوزيع، فقلوه: إن يضق قيد فى التقديم بالثلاثة المذكورة، وخرج ما لو اتسع ماله فيعف الجميع.

(وبالنهار) لا بالليل (استخدم) جوازا (السيد)، ولو بغيره كان آخر (من) أى: أمة له (زوجها) لأنه يملك منفعتى استخدامها والتمتع بها، وقد نقل الثانية للزوج فتبقى له الأخرى يستوفيهما بالنهار دون الليل لأنه محل الاستراحة والتمتع، كما فى عكسه فى إجارتها، ولا يشكل ذلك بتحريم خلوته بها لأنه لا يستلزمها ولا بتحريم

قلوه: (وإنما يكون فى غير العسبة كأبى أبى أم إلخ) مثل بأبى أبى الأم، وأبى أم الأم لتتنفى العسوبة فإنها فى جهة الأب وهى مقدمة وإن بعدت. انتهى. «س.م» على المنهج. قلوه: (وبالنهار إلخ) أى: إن كانت العادة الاستخدام بالنهار، والراحة بالليل، وإلا فعلى العادة. انتهى. «ق.ل».

قلوه: (والعصباء قدمت) إن قلت: لم قدم الوارث هنا على الأقرب وعكس فيمن يجب عليه كما مر؟ قلت أحيب بأنه لما كان الوارث من الفروع قد يكون عسبة، وقد لا يكون كبنت الابن اعتبرنا القرب هنا لأنه مظنة الشفقة، ولما كان الوارث من الأصول لا يخرج عن العسوبة اعتبرناه لأنه أقوى «ب.ر».

قلوه: (قدم أبو أبى الأب) لأنه عسبة.

قلوه: (بالثلاثة المذكورة) أى: العسوبة والقرب والقرعة.

قلوه: (فى إجارتها) فإنه فيها نقل الأولى فبقيت الثانية يستوفيهما بالليل.

قلوه: (بتحريم خلوته بها) المعتمد حل خلوته بها لأنها معه كالحرم، كما تقرر فى باب النكاح «م.ر».

قلوه: (يحتمل إلخ) وافق عليه «م.ر» بحثا «س.م» لأن طلاقها أو عتقها بغير عذر غايته أن يجعلها كالباقية فى عصمته، ولو كانت باقية وماتت وجب التجديد «س.م».

نظره إليها لأن محله فيما بين السرة والركبة، كما فى النكاح، وليس له أن يستخدم المكاتبه (والزوج لم ينفق) أى: لا نفقة عليه لزوجته (إذن) أى: حين آستخدمها سيدها نهاراً وإن تسلمها الزوج ليلا لانتفاء التمكين التام، ولأن النفقة تجب صبيحة كل يوم فهى متعلقة بالنهار التابع له الليل، بخلاف ما إذا سلمها له ليلا ونهارا.

(وأخذها) جائز (للزوج ليلا) أى: وقت فراغها من الخدمة عادة، كما قاله القاضى أبو الطيب وابن الصباغ كنظيره فيما نص عليه فى الأم من تخلية السيد عبده المتزوج للتمتع، وفيما قالوه من تخلية الأجير للخدمة للاستراحة ليلا، فقول الشافعى فى البويطى: إن وقت أخذها مضى ثلث الليل تقريب (لا فى * غير) أى: غير الليل

.....
.....

قوله: (وليس له أن يستخدم المكاتبه) أى: كتابة صحيحة فتسلم ليلا ونهارا على ما قاله الماوردى، قيل: وإنما يتجه إن لم يفوت ذلك عليها تحصيل النجوم، وإلا فللسيد منعها من النهار. انتهى. وفى شرح الروض: قال الأذرى: وأما المبعضة فالقياس أنه إن كان ثم مهياة فهى فى نوبتها كالخرة، وفى نوبة سيدها كالقنة، وإلا فكالقنة. شرح روض.

قوله: (والزوج لم ينفق إذن) قال الناشرى: قوله -أى الحارى-: ولا نفقة إذن. مقتضى كلام المصنف أن المسقط لنفقة الأمة هو استخداما نهارا، وليس كذلك إنما المسقط لنفقتها حبسها عن زوجها لا استخداما، لأنه لو سلمها إلى زوجها ليلا ونهارا وقال لها اعلمى لى كذا وكذا وقت اشتغال زوجك عن الاستمتاع فعملت ذلك ليلا ونهارا مع اشتغال الزوج عنها لم تسقط نفقتها. انتهى. وفيه تنبيه لا بأس به كما لا يخفى، ويجاب عن الحاوى بأن الاستخدام يستلزم الحبس غالبا فلذا اعتبره.

قوله: (لانتفاء التمكين التام) قال فى الروض: ويشترط التسليم ليلا لوجوب النفقة ولو للخرة. انتهى.

قوله: (ويشترط التسليم ليلا) أى: يشترط فى الزوجة الأمة لوجوب المهر التسليم ليلا لا نهاراً، لأن التسليم الذى يتمكن معه من الوطء قد حصل، وقوله: وليلا ونهارا إلخ لأنها لا تجب إلا بالتسليم التام، ولا يحصل إلا بذلك.

قوله: (ولو للخرة) راجع لقوله وليلا ونهارا إلخ فقط، أما المهر فى الخرة فيجب بالعقد، ولذا كان لها

وهو النهار فلا يأخذ فيه الزوج ، لأنه وقت الخدمة التى هى حق السيد ، (ولو) كانت (صاحبة احترام) وقال لسيدها : دعها تحترف فى بيتى فإنه لا يأخذها بالنهار لما قلناه ، وقد يريد السيد استخدامها فى غير ذلك . وأفهم قوله : وأخذها للزوج ليلا . أنه لو أراد السيد أن يسلمها له نهارا بدلا عن الليل أو قال له أنا أخلى بيتا بدارى لتخلو بها فيه ليلا لم يلزمه الإجابة لفوات غرض الزوج فى الأول ، ولمنع الحياء له من الإجابة فى الثانى .

(ومهرها للسيد) لها لأنه بدل منفعة بضعها المملوكة له ، فالفسخ بالإعسار به له لا لها . (فإن دخل) بها زوجها (سلمه) أى : المهر لسيدها لتقرره بالدخول ، (ويسترد) جوازا (ما بذل) من المهر .

.....

 قوله : (بخلاف ما إذا سلمها له ليلا ونهارا) لو تسلمها الزوج فى أثناء نهار استمر التسليم فيما بعده وجب قسط بقية ذلك النهار ، ونفقة كاملة فيما بعده م.م.ر. .
 قوله : (للخدمة) متعلق بالأجير وقوله للاستراحة متعلق بالتخلية .

قوله : (لأنه وقت الخدمة التى هى حق السيد) لو كانت حرفة الزوج ليلا وخدمة السيد نهارا فإن رضى السيد بتسليمها نهارا فذاك ، وإلا فليس له طلبها نهارا وتعطيل خدمتها على السيد ، كذا فى الناشرى عن الأذرعى ، لكن نقل عن الجلال البلقينى أن إيجاب الزوج ، ويوجه بأن السيد ورط نفسه بتزويجها ، ويفارق جواز السفر بها وإن فوت استمتاع الزوج بأنها لو منعناه منه فات حقه بالكلية ، ولا كذلك ما نحن فيه ، وقياس إجابة الزوج هنا إجابته أيضا فيما إذا كانت حرفة ليلا والسيد لا يستخدمها إلا فيه وحرفة الزوج نهارا ، وحاصل ذلك أنه إذا تعارض غرضاهما كان إيجاب الزوج . فليتأمل .

قوله : (لم تلزمه الإجابة) إلا إن كان تحت حجره فيلزمه الإجابة م.م.ر. .

قوله : (فى الثانى) قال الأذرعى فى الأولى : نعم إن كان الزوج ممن لا يأتى إلى أهله ليلا

الامتناع لتسليم المسمى كما نصوا عليه ، وانظر ما ضابط التسليم ليلا الموجب للمهر ، هل ولو أول ليلة؟ . راجعه ، وتعليل حاشية الأنوار وجوب المهر بالتسليم ليلا بقوله : لحصول التسليم الذى يمكن معه الوطء يقتضى وجوبه بتسليم ليلة ، ولعله يؤخذ من قول الشارح فيما يأتى ، بل يلزمه تسليمه إذا سلمها السيد ولو ليلا ولا يسترده حينئذ . «تدبر» .

قوله : (واستمر التسليم إلخ) قضيته أنه لو لم يستمر بأن استخدمها اليوم الثانى لم يحسب قسط بقية ذلك النهار ، ثم إن وجوب قسط بقية ذلك النهار فيما ذكره مخالف لما فى النشوز من أن نفقة اليوم تسقط بنشوز بعضه ، وقد يفرق فتأمل .

(من قبله) أى: الدخول، وقضية كلامه أنه لا يلزمه تسليمه قبل الدخول، وأنه يسترد قبله مطلقا وليس كذلك، بل يلزمه تسليمه إذا سلمها السيد ولو ليلا فقط على الأصح فى الروضة، ولا يسترده حينئذ وإنما يسترد إذا امتنع السيد من تسليمها بالكلية كأن سافر بها، قال ابن كبن وغيره: هذا كله إذا سلمه ظانا وجوب التسليم عليه فإن تبرع به فلا يسترد كما فى نظائره. (ومسقط) مهرها الواجب لسيدها (من قبله) أى: الدخول (ردتها قتلها) نفسها (وقتلها) أى: السيد لها ولو خطأ لتفويته محل حقه قبل تسليمه، وتفويتها كتفويته.

(كوطة أصل أمة) له (زوجها) من ابنه من قبل إن أولجها) أى: وطئها الابن فإنه

قوله: (أى السيد) شمل المبعضة واعتمده شيخنا الرملى، وقال شيخنا «زى» كالخطيب: يسقط ما يقابل الرق فقط. انتهى. «ق.ل» أى: فهو البعض الحر كالأجنبى الآتى. «تدبر».

قوله: (لتفويته محل حقه) يفيد التقييد بما إذا كان المهر واجبا له كما قيد به فى شرح المنهج ليخرج ما لو كان المهر غير واجب له، كما قال فى شرح الروض: ولا يسقط المهر بقتل سيد لم يملك المهر كالمشترى لغير المفوضة لأن الفرقة لم تحصل من جهة مستحق المهر. قوله: (ولو بقتل الأجنبى) أى لم يكن مستحقا للمهر بنحو وصية وإلا سقط قبل الوطء لتفويت مستحقه له أفاده فى شرح الروض.

كالخارس فقد يقال تلزمه الإجابة، لأن نهاره كليل غيره، وامتناعه عناد، وقال فى الثانية: تعليلهم يفهم أنه لو قال أحلى له دارا بجوارى لزمه الإجابة، وليس مرادا فيما أظن. شرح روض.

قوله: (ولو ليلا فقط) عبارة الروض: ويشترط التسليم ليلا لوجوب المهر، وليلا ونهارا لوجوب النفقة ولو للحرة. انتهى.

قوله: (كأن سافر بها) أى: وسفره بها جائز كما قال فى الروض: فإن سافر بها السيد لا الزوج جاز، قال فى شرحه: حيث لا يخلو بها. انتهى. وفيه نظر لأن المعتمد حل خلوته بها لأنها معه كالحرم فليتأمل «م.ر».

قوله: (فلا يسترد) وظاهره وإن امتنع السيد من التسليم، فليراجع فعله غير مراد.

قوله: (كقتلها نفسها) وكذا قتلها هى أو سيدها زوجها كما ذكره فى الأنوار.

قوله: (لا الزوج) أما الزوج فلا يجوز له السفر بها إلا بإذن السيد.

يسقط المهر، لأن وطأه يقطع نكاحها على ابنه فأشبه قتله لها أما إذا وقع شيء من هذه الأمور بعد الدخول فلا يسقط المهر لتقرره بالدخول. (وإن تمت) أى: الزوجة قبل الدخول بغير ما ذكر فى الرقيقة، (ولو بقتل الأجنبى) لها (و) بقتل (حرة لنفسها فليجب) أى: المهر لما سيأتى فى الصداق أنه يتقرر بموت أحد الزوجين، فلو ترك ذلك هنا أغنى عنه ما هناك، وفارقت الحرة الأمة فى قتلها نفسها بأنها كالمسلمة إلى الزوج بالعقد إذ له منعها من السفر، وبأنه يغنم ميراثها فغرم مهرها بخلاف الأمة فيهما.

(وأن يبيعها سيد) لها (أو يعتق) أى: أو يعتقها ولم يوص لها بمهرها (أو) يعتقها، (ولها أوصى بمهرها بقى).

(نكاح هذه) فى الصور الثلاث، ولا ينفسخ ببيعها أو إعتاقها لأن عائشة رضى الله عنها اشترت بريرة وهى مزوجة وأعتقتها، فخيرها النبى ﷺ ولو انفسخ النكاح بذلك لما خيرها. (ومهر أصدقه) أى: والمهر الواجب بسبب إصداقه أى: تسميته ولو فاسدة

.....

قوله: (بغير ما ذكر من نحو قتلها نفسها) متعلق بتمت.

قوله: (ولو بقتل الأجنبى) يدخل فيه الزوج وينبغى، والولى.

قوله: (وبقتل حرة) أى: لا أمة لنفسها فيجب أى: بخلاف قتلها لزوجها كما فى الأنوار عن بعض شروح المختصر، وبه أفتى شيخنا الشهاب الرملى فلا مهر لها، وعبارة التنبيه وإن قتلت نفسها فقد قيل فيه قولان: أحدهما: يسقط مهرها، والثانى: لا يسقط، وقيل إن كانت حرة لم يسقط وإن كانت أمة سقط. انتهى. ولو قتلت الأمة هى وأجنبى نفسها بأن شاركته فيه، فالمتحج سقوته حيث كان لفعلا مدخل فى القتل «م.ر».

قوله: (جواز) وإن تضمن فوات التمتع على الزوج، لأنه مالك لرقيبتها ومنفعتها فيقدم حقه. انتهى.

شرح «م.ر».

قوله: (وظاهره وإن امتنع إلخ) هو صريح قول الشارح فى أصل المسألة، وإنما يسترد إذا امتنع إلخ.

قوله: (بخلاف قتلها لزوجها) أى: لأن التفويت من جهتها «ع.ش»، والفرض أنه قبل الدخول.

قوله: (ولو قتلت الأمة هى وأجنبى إلخ) مثله ما إذا شارك السيد أجنبى فى قتلها، أو فى قتل زوجها فيسقط المهر، خلافا للخطيب، وكذا لو قتلت هى وأجنبى زوجها. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

يكون (لبائع) لها فى الأولى، (ومعتق) لها فى الثانية لوجوبه بالعقد الكائن فى ملكهما حتى لو طلقت قبل الدخول كان لكل منهما نصف المهر، (ومعتقه) فى الثالثة أى: يكون لها ذلك بالوصية سواء فى الثلاث وطئت قبل البيع والعرق أم بعدهما.

(وحبسها فى) الثلاث عن الزوج (للمهر) أى: لتسليمه (ليس لأحد) منها لأنها ملكته بالوصية لا بالنكاح، ولا من بائعها ومعتقها لخروجها عن ملكهما، ولا من مشتريها لأنه لا يملك المهر فلو ملكه أو ملكته هى فى صورة عتقها بلا وصية بأن زوجها مفوضة ثم جرى الفرض بعد البيع أو العتق كان لهما الحبس لتسليمه ولو زوج مستولده، ثم مات عنها عتقت وصار المهر للوارث، وليس له حبسها إذ لا ملك له فيها. (ومهر مثل فى نكاح قد فسد) يكون.

(لمشتريها أن يطاء) ها الزوج (بعد الشراء) لوجوبه بالوطء الواقع فى ملكه لا بالعقد، (وبائع) أى: ولبائعها (إن قبله) أى: الشراء (الوطء جرى) لما قلناه.

(واشترط) للعتق (القبول) فوراً من الأمة (فى) قول سيدها لها (أعتقتك * لتنكحيني) أو لأنكحك، أو على أن تنكحيني أو نحوها، لأنه إعتاق بعوض كسائر المعاضات، ولو قالت ابتداء أعتقنى لأنكحك أو نحوه فأجابها اشترط الفور أيضاً، (لا

قوله: (ثم جرى الفرض بعد البيع) مثل الفرض الوطاء والموت فى أنه متى جرى كل بعد البيع فالمهر للمشتري أو قبله للبائع. انتهى. «ق.ل.»، وشرح الإرشاد، ثم قال فيه: ولو طلقت المفوضة بعد البيع وقبل الفرض والوطء فمتعته للمشتري لوجوبها بسبب وقع فى ملكه، ومثله فى ذلك العتيقة. انتهى.

قوله: (وليس له حبسها) إذ لا ملك له فيها، قال فى شرح الروض: واستحقاقه للصداق بالإرث لا بالنكاح. انتهى. وقضيته أنه لا يحبس غير أم الولد من القنة أيضاً لصداقها. قوله: (اشترط الفور أيضاً) أى: فى جوابه.

قوله: (وقضيته إلخ) قد يقال انتفى فى أم الولد ملكها واستحقاق الصداق بالنكاح بخلاف القنة. تأمل.

إذا الفتح لكاف أعتقتك (حكى) بأن قالت لعبدها أعتقتك لتتكحنى أو نحوه فلا يشترط قبوله أصلا، بل يعتق وإن لم يقبل ولا يلزمه لها قيمة نفسه، لأنها لم تشتترط عليه عوضا، وإنما وعدته وعدا جميلا، وهو أن تصير زوجة له فكان كما لو قالت له: أعتقتك على أن أعطيك بعد العتق ألفا، بخلاف المسألة السابقة، إذ بضع المرأة متقوم شرعا فيقابل بالمال فليزِمها له قيمة نفسها كما قال.

(ويلزم) الأمة (القيمة) أى: قيمتها يوم العتق لسيدها، وإن وفّت له بالنكاح لأنه أعتقها بعوض لا مجانا، لكنه عوض فاسد إذ لا يلزمها الوفاء به كما سيأتى، فصار كما لو أعتقها بخمر أو نحوه، ولو قال لغيره: أعتق عبدك على أن أنكحك ابنتى. فأجاب أو قالت امرأة: أعتقه على أن أنكحك ففعل عتق العبد، ولم يلزم الوفاء بالنكاح، وفى وجوب قيمة العبد وجهان بناء على القولين فيما لو قال: أعتق عبدك على ألف. هل يلزمه الألف أم لا؟. أصحابهما عند الشيخ أبى حامد والبعوى وغيرهما أنه لا يلزمه إذ لا يعود إليه نفع بعثته، لكن الصحيح أنه يلزمه كما ذكره فى كفارة الظهار، ولو قال لأمتة أعتقتك على أن تنكحى زيدا فقبلت، ففى وجوب القيمة

.....
.....

قوله: (أو نحوه) قال فى شرح الروض: لكن لو كانت أمتة مجنونة أو صغيرة فأعتقها على أن يكون عتقها صداقها، قال الدارمى: عتقت وصارت أجنبية يتزوجها كسائر الأجنبيات ولا قيمة. انتهى. فليتأمل. هل يشكل حصول العتق على ما لو خالغ صغيرة أو مجنونة؟، فإنه يلغو، ولا يقع طلاق إلا أن يقال العتق ألزم.

قوله: (وفى وجوب قيمة العبد وجهان) عبارة الروض ووجبت القيمة كما فى ذكره أى: الأصل فى باب الكفارة لا هنا أى: لا ما اقتضاه كلامه هنا. انتهى.

قوله: (مجنونة أو صغيرة) مثلهما السفهية إلا أنه يتوقف عتقها على قبولها، كما يتوقف وقوع الطلاق رجعا فى خلعها على قبولها، كذا فى حواشى شرح الإرشاد للحجر.

قوله: (هل يشكل إلخ) قد يفرق بأن الخلع لا يكون إلا معاوضة فلغا إذا وقع مع من لا تصح معه المعاوضة بخلاف العتق. «تدبر».

وجهان فى الروضة كأصلها بلا ترجيح، وأوجههما وجوبها كما اقتضى كلام الروياني ترجيحه (لا الوفا) بالنكاح فلا يلزمها إذ لا يصح التزامه فى الذمة، بدليل أنه لو أسلم إليها دراهم فى نكاحها لغا (ولا * يصدقها قيمتها) الواجبة عليها (ما جهلا) أى: مدة جهلها أو أحدهما بها أى لا يصح ذلك كسائر المجاهيل، فإن فعله فسد المسمى ولزمه مهر المثل، أما إذا علمها عند العقد فيصح الإصداق وتبرأ ذمتها، وأما النكاح فيصح بكل حال، ولو جعل عتقها صداقها فسد الإصداق، لأن العتق قد حصل فلا يصلح صداقا لنكاح متأخر.

(والمهر والاتفاق) لزوجة العبد (ليس يضمن * سيد عبد فى نكاح يأذن) له فيه لأنه لم يلتزمها تصريحاً، ولا تعريضاً، بل لو أذن له بشرط الضمان لم يصير ضامناً لأنه ضمان ما لم يجب، فيتعلق المهر بذمة العبد وإن كان مكتسباً ومأذوناً له فى التجارة تعلق أيضاً بكسبه الحاصل بعد النكاح أو بعد حلول المهر المؤجل، وبمال تجارته أصلاً

قوله: (الحاصل بعد النكاح) ولا يعتق بكسبه الحاصل قبله ولو بعد الإذن فيه بخلاف المأذون له فى التجارة فيتعلق بما فى يده من مال التجارة أصلاً وربحاً مطلقاً وبكسبه الحاصل بغير التجارة بعد الإذن، هذا حاصل ما فى «ع.ش» على «م.ر».

قوله: (ترجيحه) قال فى شرح الروض: وقال الأذرى: أنه ظاهر إلخ.

قوله: (لأن العتق قد حصل) يفيد أن المراد العتق السابق.

قوله: (تعلق أيضاً) أى: مع تعلقه بذمته وبكسبه، قال فى الروض: ولو نادراً كالوصية.

قوله: (أصلاً وربحاً) وسواء فى الربح الحادث بعد موجب المهر والنفقة والقديم، كما قال فى الروض: تعلقاً بما فى يده من ربح حادث، وكذا قديم ورأس مال. انتهى. وبه مع قوله: الحاصل بعد النكاح أو بعد حلول المهر المؤجل إلخ. يعلم الفرق بين الربح والكسب، وأنه لا فرق فى الأول بين القديم والحادث بخلاف الثانى يشترط فى التعلق به حدوثه بعد موجب المهر والنفقة.

قوله: (سواء فى الربح إلخ) يستفاد منه أن مال التجارة أيضاً لا فرق فيه بين الحاصل فى يده قبل وجوب الدفع أم بعده إذ الربح ثمرته.

قوله: (حدوثه بعد موجب المهر) هذا فى غير المأذون له فى التجارة، أما هو فيتعلق بكسبه بغير التجارة الحاصل بعد الإذن ولو قبل موجب المهر كما فى «ع.ش» على «م.ر».

وربحا، كما مر بعض ذلك فى تصرف العبيد مع بيان أنه إذا استخدمه سيده لزمه أقل
الأميرين من أجرة مثله والواجب، وكذا حكم النفقة غير أنها إنما تكون فى كسبه
الحاصل بعد التمكين لأنها إنما تجب به، كما أنه لو نكح بتفويض صحيح، لم يكن
المهر إلا فى كسبه الحاصل بعد الوطء أو الفرض الصحيح فإن قلت قد اعتبروا فى
ضمان العبد كسبه الحاصل بعد الإذن فيه من غير توقف على وجود المأذون فيه، وهو
الضمان، وقياسه هنا كذلك- قلت: الفرق أن المضمون هناك ثابت حالة الإذن بخلافه
هنا. وهل للعبد أن يؤجر نفسه للمهر، والنفقة وجهان بناء على جواز بيع المستأجر
قاله فى الروضة، وأصلها. فرع: لو أذن فى النكاح بشرط ألا ينفق على زوجته أو ألا

قوله: (أو الفرض) أى: أو الموت.

قوله: (أن يؤجر نفسه) ظاهره بغير إذن السيد فى الإجارة، قال البحرى نقل عن
شيخنا: إن له ذلك لكن يوما بيوم. انتهى. «ح.ل» أى: ولا يؤجرها مدة طويلة فرما
احتاج السيد لخدمته، قال «ق.ل» وفى شرح البهجة: الجواز مطلقا، ويمنع السيد عنه مدة
الإجارة. انتهى. وظاهر أن محل هذا فى غير من معه من مال التجارة ما يوفى بما عليه وإلا
فالمداور عليه «س.م»، ورأيت بخط سبط «طب» اعتماد الجواز مطلقا، لكن نقل «س.م» فى
حاشية التحفة عن «م.ر» أن العبد يلزمه موافقة السيد إن تحمل المهر والنفقة، وهو موسر
أو أدهما فلو جوزنا له الإجارة مدة طويلة فات غرض السيدان تحمل، أو أدى فالظاهر أنه
يتمتع بإيجاره مدة طويلة إلا بإذن السيد. «تدبر».

قوله: (على جواز بيع المستأجر) عبارة الروضة وهل للعبد أن يؤجر نفسه للمهر

قوله: (أنه إذا استخدمه سيده إلخ) قال فى شرح الروض هنا: ثم المراد بالاستخدام استخدامه
نهارا، فإن حقه فى استمتاعه ليلا لا بدل له، فلو استخدمه ليلا ونهارا ضمن زمان نهاره دون
ليله. قاله الماوردى. انتهى.

قوله: (والواجب) أى: من نفقتها مع المهر.

قوله: (وهل للعبد) شامل للمأذون وغيره.

قوله: (قاله فى الروضة وأصلها) قضيته الجواز وبه حزم فى الروض.

يطلقها أو أن يطلقها بعد شهر أو ألا يطلقها قط أو ألا يطلقها كل يوم- بطل الشرط دون الإذن، قاله القفال في فتاويه.

(كالأب) إذا زوج فرعه المحجور عليه لا يضمن المهر والنفقة (بالعقد) لما مر (وما يزيده) العبد (من * مهر على القدر الذى فيه أذن) له سيده فى ذمته إلى عتقه لأنه دين لزمه برضى مستحقة لا فى كسبه ومال تجارته لعدم الإذن له فيه.

(و) ما يلزمه من المهر. (فى نكاح فاسد) بأن نكح بغير إذن سيده أو بإذنه نكاحا فاسدا، (و) قد (وطيا) أى: وطئها قبل أن يفرق بينهما (فى ذمة العبد) لا فى كسبه، ومال تجارته لما مر، فلو نكح بغير إذن مستحق المهر أيضا بأن نكح أمة بغير إذن سيدها ووطئها فطريقان فى الروضة، وأصلها أحدهما القطع بتعلقه بالرقبة كما لو أكره أمة أو حرة على الزنا، وثانيها قولان أصحابهما على ما قد يفهمه كلامهما يتعلق بالذمة لأن المهر وإن كان لغيرها يمكنها إسقاطه فى الجملة برضاع أو ردة، ورجح فى النهاية طريقة القطع، وجرى عليها فى الأنوار، وشمل كلامهم ما لو أذن له فى نكاح فاسد، والذى فى الرافعى القياس تعلقه بالكسب، كما لو نكح بالإذن نكاحا صحيحا

والنفقة وجهان بناء على بيع المستأجر إن جوزناه، جاز وإلا فلا لثلا يمنع البيع على السيد، قال المتولى: والوجهان فى إجارة العين فأما إذا التزم عملا فى الذمة فالمذهب جوازه لأنه دين فى الذمة لا يمنع البيع. انتهى.

قوله: (أو بإذنه) أى: فى نكاح صحيح.

قوله: (لما مر) أى: لأنه لم يلتزمها تصریحا ولا تعريضا.

قوله: (فى الأنوار) وكذا فى الروض.

بمسمى فاسد، وكالكسب فيما قاله مال التجارة، ثم ما تقرر من تعلقه بذمته فيما قاله الناظم آخرًا. قال الأذرعى: محله فى كبير عاقلة سلمت نفسها مختارة، فلو كانت حرة طفلة أو مجنونة أو مكرهة فالوجه التعلق برقبته، لأنه جنائية محضة وإن كانت رقيقة وسلها سيدها فموضع تأمل. انتهى. والأوجه تعلقه بذمته بخلاف ما لو سلمت نفسها ولو مكلفة فالأوجه تعلقه برقبته، (وحد نفيا) أى: ولا حد عليه بوطئه فى نكاح فاسد للشبهة، وهذا معلوم من باب.

(وإن يقل لعبده) المتزوج (سافر معى * أو أمة) أى: أو يقل لأمة له (زوجها) سافرى معى (لم يمنع) فيهما وإن منع العبد فى الأولى وزوج الأمة فى الثانية من التمتع لأنه مالك الرقبة فيقدم حقه، وللعبد استصحاب زوجته والكراء فى كسبه، ولزواج الأمة أن يسافر معها ليمتع بها واستثنى من الثانية الأمة المكتراة والمرهونة والمكاتبة كتابة صحيحة، فإن السفر بها يتوقف على رضى المكترى والمرتهن والمكاتبة، قال الأذرعى: والجنائية المتعلق برقبته مال كالمرهونة إلا أن يلتزم السيد الفداء، ومثل ذلك يأتى فى العبد فى الأولى.

قوله: (لم يمنع) أى: إن تكفل السيد بالمهر والنفقة أو كان كسوبا لا يمنعه السفر من كسبه، أو معه من مال التجارة ما يكفيه أصلا وربحا لذلك. راجع التحفة و«س.م» عليها.

قوله: (وكالكسب إلخ) قال فى شرح الروض: قال ابن الرفعة: نعم إن عين له المهر فينبغى أن يكون المتعلق بالكسب أقل الأمرين من مهر المثل والعين. انتهى.

قوله: (فالوجه التعلق برقبته) ظاهره وإن سلم الصغيرة والمجنونة وليهما بخلاف تسليم السيد، والفرق واضح.

قوله: (ولو مكلفة) والحال أنه عقد عليها بإذنه، وإلا فهى مسألة الطريقتين السابقة. «ب.ر».

قوله: (وإن يقل لعبده سافر معى) عبارة شرح الروض: ولسيده إذا تحمل عنه ما مر أن يسافر به، وإن تضمن منعه من الاستمتاع إلخ. وقوله ما مر أى: المهر والنفقة.

(وزوجة تملك بعض البعل) أى: زوجها بشراء أو غيره (منفسخ) به (نكاحها)

قوله: (وزوجة تملك بعض البعل منفسخ نكاحها كالكل) وقبل وطء مهرها يسقط عنه. عبر الروض بالحرّة، قال فى شرحه: وكالحرّة المكاتبّة والمبعضّة، ثم لا يخفى أن هذه الصورة هى بعينها الآتية فى باب الصداق فى قوله وشرا ذى زوجها فالكل قلت وهو فى الأصل والشرح جاء سهواً إلخ، إلا أنه ذكر هنا لبيان انفساخ النكاح وسقوط المهر، وهناك لبيان رجوع المهر وإن القياس الظاهر أن المهر إن كان ديناً على الزوج سقط أو عينا، وإن كان ديناً فى الأصل وقبضه استقر لها، لأن المهر الراجع بالفراق للمالك عند الفراق، وهى المالكه حينئذ، وهذا هو المفهوم من قول المصنف الآتى: يرجع المهر إلخ، خلافاً لما دل عليه كلام الشرح هناك، وحينئذ فقول الشارح هنا حتى ترده إن قبضته فيه نظر، بل هو ممنوع، والوجه أنه يستقر لها وليس فى كلام الشيخين ما يخالف ذلك إلا إيهام لعله غير مراد، فإنهما هنا لم يتعرضا للرد ولا لعدمه، إذا كان الشراء قبل الدخول، وتعرضا لعدم الرد إذا كان بعده، فقد يتوهم من ذكر عدم الرد بعد الدخول الرد قبله. فليتأمل. ومن هنا يعلم أن من وافق الشارح على الرد هنا قبل الدخول، وصرح فيما يأتى فى الصداق بعدم الرد وقع فى تناقض فليتأمل «والله أعلم»، بل قد يقال كان ينبغى فى المهر الدين غير المقبوض بقاءه فى ذمته أيضاً كما بعد الوطء، وكما فى المقبوض قبله لأن دين السنيذ يثبت فى الدوام فليتأمل.

قوله: (نعم إن عين إلخ) أى: فيما إذا أذن له فى النكاح الفاسد.

قوله: (استقر لها) سيأتى فى باب الصداق للمحشى نظير هذا، لكن فى شرح الإرشاد لحجر، وشرح الخطيب للمنهاج عن الكمال بن أبى شريف أنه متى كان عينا رجع للدافع. انتهى.

قوله: (لأن المهر الراجع بالفراق) قد يقال يؤيد هذا أن الفسخ يرفع العقد من حينه على الأصح والانفساخ كالفسخ، إلا أن مقتضى الانفساخ ترداد العوضين سواء كان من حينه أو من أصله.

قوله: (لم يتعرض إلخ) عبارة الروضة متى ملكت زوجها بشراء أو هبة أو غيرهما نظر إن كان قبل الدخول فأصح القولين - ومنهم من قطع به - سقوط كل المهر وقيل نصفه. انتهى. ومع السقوط كيف يقال أنه استقر لها إن قبضته، وكيف يقال أنهما لم يتعرضا للرد ولا لعدمه، والرّد لازم للسقوط. «تدبر».

قوله: (فى المهر الدين إلخ) بقاءه ينافى قضية الانفساخ وهى ترداد العوضين.

قوله: (وكما فى المقبوض إلخ) أى: على ماثاله هو أولاً.

كالكل) أى: كما ينفسخ بملكها لكله لما مر فى الكلام على تحريم ملكها كلا وبعضا عليها.

(و) ملكها لذلك (قبل وطء) منه لها (مهرها يسقط) به حتى ترده إن قبضته لحصول الفرقة من قبلها، كردتها بخلاف ملكها له بعد الوطء. ويجوز رفع «مهرها» كما تقرر ونصبه بيسقط إن قرئ بضم الياء (لا * إن ملك الزوجة) أو بعضها، (من لا دخلا) بها ولم تكن مفوضة فإنه وإن انفسخ نكاحه لا يسقط كل المهر بل نصفه، كما صرح به من زيادته بقوله.

(قلت فنصف مهر هذى أسقط) وأثبت نصفه الآخر لحصول الفرقة هنا بفعل الزوج وغيره، فغلب جانبه كالخلع وفيما مر لا شركة له فى الفراق (وليس شيء) من المهر (ساقطا إذا وطئ) لتقرر بالوطء.

(وبعد وطء) من العبد لزوجته الحرة (إن به) أى بمهرها (اشتترته صح) أى: الشراء (إن ضمن) لها (السيد) المهر، لأنه تقرر بالوطء واستحقته على السيد بضمانه،

قوله: (إن ضمن) أى بعد العقد لا قبله ولو بعد الإذن لتقدم ضمانه على وجوبه. انتهى. «م.ر».

قوله: (حتى ترده) كذا فى شرح الروض أيضا.

قوله: (بخلاف ملكها له إلخ) عبارة الروض وشرحه: أو بعده بقى المهر فى ذمته، وإن لم يثبت للسيد على عبده دين ابتداء، لأن الدوام أقوى منه، فإن كانت قبضته لم ترد شيئا منه.

قوله: (وليس شيء ساقطا إذا وطئ) أى: فى ملكها له وملكه لها، ففى الأولى أعنى فيما إذا اشتترته بغير الصداق يبقى المهر لها فى ذمته، إلى أن يعتق، وإن كان عبدا لها لأنه يغتفر فى الدوام ما لا يغتفر فى الابتداء، وفى ملكه لها يبقى للسيد المهر والثلث فى ذمة الزوج «ب.ر».

قوله: (كذا فى شرح الروض) ومثله فى شرح الإرشاد لحجر والأنوار وهو مقتضى كلام الروضة كما سبق.

قوله: (بقى المهر فى ذمته) أى: لاستيفاء مقابله هنا بخلاف ما مر.

فلا يسقط بملكها الزوج، وانفساخ النكاح، وتصير بذلك مستوفية لمهرها، بخلاف ما إذا اشترته به قبل الوطء لا يصح الشراء للدور إذ لو صح لانفسخ النكاح، فيسقط المهر لعدم الوطء فيعبرى الشراء عن الثمن فيبطل ويستمر النكاح، وبخلاف ما إذا لم يضمنه السيد لعدم استحقاقها المهر عليه، فلا يمكن جعل ما ليس لها عليه عوضا عما يستحقه من الثمن، وفي معنى ضمان السيد المهر لها أن يصدق عن عبده عينا، ثم تشتريه الزوجة بها، أما إذا كانت زوجته أمة واشترته بالإذن فإنه يصح الشراء مطلقا ويستمر النكاح

قوله: (وتصير بذلك مستوفية لمهرها) ولا يرجع السيد على العبد بنظير المهر لو عتق، والعجب من الشارح كيف أهمل هذا ونبه على مثله في مسألة الأمة الرقيقة إذا اشترت العبد لسيدها كما سيأتي قريبا ب.ر.

قوله: (فلا يمكن إلخ) يدل على أنه لا يصح جعل المهر في ذمة العبد ثمنا، فيكون من قبيل بيع الدين لغير من هو عليه، ولعل وجه ذلك فقد شروطه المقررة في محله، ومنها قبض البدل والدين في المجلس، وكون المديون مليا.

قوله: (أما إذا كانت زوجته أمة إلخ) كان ينبغي قبل ذكر هذا أن يستوفى ما بقى من مفهوم المتن، فيقول: وبخلاف ما لو اشترته بغير المهر، فإنه لا يسقط عنه المهر بل يبقى في ذمته إلى أن يعتق، لأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء، فإنه لا وجه لإهمال ذلك، خصوصا وقد تعرض لمثله في شراء الأمة للعبد بإذن سيدها كما سيأتي ب.ر.

تنبيه: بقى عكس كلام الشارح قال في الروض: فصل اشترى العبد زوجته لسيده لم ينفسخ نكاحه. انتهى. وأما المهر فينبغي أن يقال إن وجب بالعقد فهو للبائع في ذمة العبد، وإن كانت مفوضة وجرى العوض أو الوطء بعد الشراء فينبغي ألاَّ يجب شيء، إذ لو وجب لوجب لمالك العبد على العبد والسيد لا يجب له على عبده شيء ابتداء، وهذا ابتداء وجوب. فليتأمل. قوله: (مطلقا) أى: قبل الدخول وبعده.

قوله: (ولا يرجع السيد إلخ) أى: كما يرجع الضامن، وظاهره أنه لا يرجع ولو ضمن بإذن الرقيق، ولعله لالتزامه المهر بالإذن في الجملة.

قوله: (والعجب من الشارح إلخ) يمكن رجوع ما ذكره بعد مسألة الأمة الآتية لما هنا أيضا ولا عجب.

قوله: (لا يصح إلخ) أى: لعدم رجوع شيء للسيد بخلاف ما إذا ضمن. تأمل.

قوله: (والدين) أى: لا رجوع هنا فلا قبض.

الغرر البهية فى شرح البهجة الوردية

فإن الملك لسيدھا، لكن إن اشترته بالمهر برئ السيد والعبد لأن الأصل يبرأ بأداء الضامن، ولا يرجع السيد على العبد كما لو ضمن عنه ديناً آخر وأداه فى رقه، وإن اشترته بغيره لم يسقط عن العبد بناء على الأصح، أن من ملك عبداً له عليه دين لا يسقط بملكه له، فليسيد الأمة على بائع العبد المهر، وللبائع عليه الثمن، وقد يقع التقاص فتبرأ ذمة العبد عن حق المشتري لأنه بالتقاص استوفى حقه من البائع. فرع: زاد الترجمة به (لو نكح) شخص.

(ملك) أى: مملوكه (مورث له ثم هلك * مورث) أى: مورثه كما فى بعض النسخ بإسكان الهاء، (وبعضها) أو كلها المفهوم بالأولى (إرثاً) قد (ملك) انفسخ النكاح لما مر، ثم إن كان ذلك.

(من بعد وطف) منه لها (فيكون المهر) كله (تركة) لعدم سقوط شيء منه

.....
.....

قوله: (لكن إن اشترته بالمهر إلخ) أى: والحال أن السيد ضامن له بدليل فقوله: لأن الأصل إلخ.

قوله: (ولا رجوع للسيد على العبد) وإن أذن له فى الضمان. شرح الروض، وكأن وجه عدم الرجوع أن السيد لا يثبت له على عبده دين ابتداء.

قوله: (وإن اشترته بغيره لم يسقط) أى: والحال أن السيد أيضاً ضامن للمهر بدليل فليسيد الأمة على بائع العبد المهر.

قوله: (على بائع العبد) هلا قال وعلى العبد وإن كان ملكه، لأن الثبوت للسيد هنا فى الدوام.

قوله: (المفهوم بالأولى) لا يخفى أن صورة ملكه لكلها أن يكون حائزاً، وحينئذ فكيف يعقل أن يكون جعل المهر تركة فى حالة حوازه أولى منه فى حالة مشاركة الغير له فى الميراث، هذا غير صحيح بلا ارتياب، فحذف ذلك عين الصواب وبرلسى، الظاهر أن الشرح لاحظ فيما قاله مجرد انفساخ النكاح، وكأنه سها عما بعده.

قوله: (هلا قال إلخ) لعله اقتصر على البائع لأن التقاص واقع بينه وبين المشتري.

بالانفساخ، (و) إن كان من (قبل وطء) فيكون (شطر) أى: نصف المهر تركة لسقوط النصف الآخر بالانفساخ قبل الوطء لحصوله لا بسببها، فيقضى من الكل أو من النصف ديون المورث ووصاياه إن كانت وإلا فإن كان الزوج وارثا حائزا سقط عنه، لأن ما كان عليه صار له وإلا فلغيره من الورثة أخذ نصيبه.

(ومحرمة ولا عذر) أى: ولو (ادعت * راضية) بالنكاح من معين (نطقا) أى: بالنطق محرمية بينهما كقولها: هو أخى من الرضاع، أو وطئنى أبوه أو ابنه بشبهة ولا عذر لها (بها) أى: بالمحرمة (ما سمعت) دعواها لأنها تناقض ما تضمنه رضاها من حلها له، فقوله بها متعلق بدعواها المقدر، ويجوز تعلقه بعذر بجعل الضمير عائدا على راضية، وقوله نطقا من زيادته أما إذا ذكرت عذرا، كغلط أو نسيان أو جهل أو لم تذكر عذرا، ولم ترض بالنكاح بأن زوجت بالإجبار أو رضيت به من غير معين أو من معين

قوله: (راضية بالنكاح) أى حال العقد أو عقبه. انتهى. شرح الإرشاد لحجر.

قوله: (أو وطئنى أبوه إلخ) الذى هنا هو حرمة المصاهرة لا المحرمية، كما هو مقرر فلعل مراده بالمحرمة ما يشملها.

قوله: (أو رضيت به من غير معين) قال حجر فى شرح الإرشاد: فى هذه إن القول قولها فتصدق بيمينها، ومثله فى شرح الروض.

لكن قيده فى شرح الإرشاد بعدم رضاها بعد العقد بنطق ولا تمكين.

* * *

قوله: (لم ترض بالنكاح) بأن زوجت بالإجبار أو رضيت به من غير معين فى الروض خلاف ذلك فيهما، وهو أن القول قولها بيمينها، وعبارته مع شرحه فلو كانت بحيرة وزوجت بلا إذن، أو أذنت - ولو بحيرة - فى نكاحها برجل غير معين، وادعت ذلك - فالقول قولها بيمينها لاحتمال قولها ولم تعترف بنقيضه، فصار كما لو قالت ابتداء لأتزوج به. انتهى. كذا شرح «م.ر».

قوله: (خلاف ذلك فيهما) أى: فجرى فى الأولى على ما نقله المصنف عن البغوى والمتولى وخالف الشارح هنا فى الثانية، قال فى الأنوار: وتصديقها بيمينها فيها هو قول ابن الحداد والمقطوع به عند المتولى، وهو الأصح عند الشيخ أبى على الطبرى، وصاحب التهذيب، ونسبه الإمام إلى المعظم، وكذا فى تعليق الجاوى، وهو الأصح فى الروضة، والمرجح فى التحرر والمفهوم من سياق الشرحين. والثانى لا بل القول قوله بيمينه على نفى المحرمية ليستمر النكاح، وهو قول أبى زيد المروزى، والأصح عند الغزالى والمذكور فى الجاوى، والمفهوم من شرح اللباب. انتهى.

(وبادعا الجنون والحجر) من الولي (لدى * عقد) أى: عند عقد النكاح حلف الزوج على نفى العلم به سواء (عهدنا ذاك) من الولي، (أو ما عهدا) لأن الغالب جريان العقد صحيحا، ولأنه حكم بصحته ظاهرا، والأصل دوامه، والتصريح بقوله: لدى عقد إلى آخره من زيادته.

(أو الصبا أو عقده) أى: النكاح بإضافة المصدر إلى المفعول وفاعله (الوكيل) أى: وبادعاء الولي صباه الممكن عند العقد، أو أن النكاح عقده الوكيل، (فى * إحرام من وكل) أى: الموكل (زوجا حلف) أى: حلف أنت الزوج على نفى العلم به سواء عهد للولي إحرام أم لا ما مر، ويفارق ذلك تصديق الجاني إذا قال: كنت يوم القتل صبيا أو مجنونا، وأمكن الصبا وعهد الجنون بأن الغالب فى الأنكحة الاحتياط، وعقدها بشروطها فصدق فيها الزوج والقود مما يدرأ بالشبهات فصدق فيها الجاني حيث ظهر احتمال قوله، وذكر الحجر بعد الجنون من ذكر العام بعد الخاص عكس ذكر الصبا بعد الحجر، واقتصر الحاوى على الجنون والصبا والإحرام.

لكنها سككت عن الإذن بأن كانت بكرا، وزوجها غير المجبر فإن دعواها تسمع فى الجميع لتحليف الزوج أنه لا يعلم بينهما محرمة على ما فى تحليفه من الخلاف فى الثانية كما ذكره فيها بقوله.

.....
قوله: (أو من معين إلخ) كذا فى الروض وشرحه وقوله: لكنها سككت. عبارة الروض: فأذنت بالسكوت.

قوله: (بخلاف ما لو باعه بنفسه أو وكيله) قال فى شرح الروض: نعم إن لم يكن قال فى الأولى حين باعه وهو ملكى سمعت دعواه وبينته، ثم ذكر عن البلقينى فى مسألة التوكيل ما ينبغى الوقوف عليه.

قوله: (أو وكيله) قال فى شرح الروض: قال البلقينى: قوله: أو توكيله محمول على توكيل بيع معين، ثم يدعى الموكل بعد بيع الوكيل، ولزومه أنه كان أعتقه قبل التوكيل، أما لو كانت الوكالة مطلقة أو فى معين، وادعى عتقا بعد التوكيل، ولم يقصر فى ترك إعلام الوكيل صدق الموكل بيمينه. انتهى.

قوله: (عكس ذكر الصبا بعد الحجر) عبر بذكر دون العطف لأن شرط عطف الخاص على العام الواو كعكسه.

* * *

قوله: (لأن شرط عطف إلخ) انظره، فإن الصبا معطوف على الجنون لا الحجر.

(والزوج مهما أجبرت) زوجته على النكاح ثم ادعت محرمة بينهما (فليحلف) هو على نفى العلم بها (عند العراقيين والمصنف) للحاوي استدامة للنكاح الجارى على الصحة ظاهرا، ولئلا تتخذ الفاسقات ذريعة للخروج عن ربة الأزواج (قلت): لكن.

(رأى تحليف هذى) أى: الزوجة على البت (البغوى * والمتولى وعن الجل) أى: معظم الأصحاب (روى) أى: رواه الإمام عنهم، وهو الأصح فى أصل الروضة. وحكاه القفال عن النص لاحتمال قولها، ولم تعترف بنقيضه فصار كما لو قالته ابتداءً لآتزوج منه، واحتج له الشيخ أبو على أيضا بنص الشافعى على أنه لو باع الحاكم عينا على غائب ثم حضر وادعى زوال ملكه عنها قبل ذلك صدق بيمينه، ونقض بيع القاضى، بخلاف ما لو باعه بنفسه أو وكيله ثم ادعى ذلك لأنه سبق منه نقيضه.

(وأن تمكنه) من الوطء مختارة، (و)

قد ادعت إنها (زوجت ولم * ترض) بالزواج أى: لم تأذن فيه، وهى معتبرة الإذن (يكن مثل الرضى التمكين) أى: يكن تمكينها هنا كرضاها، (ثم) أى: فيما مر، فلا تسمع دعواها ذلك تنزيلا لتمكينها منزلة رضاها، وهذا من زيادته، وقضية كلامه أن تمكينها كاف فى عدم سماع دعواها وإن لم يدخل بها وهو الوجه، وإن صورها البغوى بما بعد الدخول، كما نقلها عنه الشيخان كذلك وعلاها بقولهما: كأنه جعل الدخول بمنزلة الرضى، أما دعواها ذلك قبل تمكينها فتسمع ويقبل قولها، وعليه يحمل إطلاقهما فى آخر الرجعة قبول قولها: وحيث قبل قولها قالا: هناك لو رجعت، فقالت: كنت رضىت ونسيت، ففى قبول رجوعها وجهان: المنصوص أنه لا يقبل، ورجح الغزالى أنه يقبل. انتهى، ولو ادعى الولى محرمة أو عدم إذن المرأة لم تسمع دعواه لأن النكاح حق الزوجين، ولهذا يثبت بتقارهما وإن أنكر الولى.

* * *

.....

فهرس محتويات الجزء السابع

باب الوصايا.....	٣
فصل فى الوصية.....	١٢٩
باب الودیعة.....	١٤٣
باب حكم الفیء والغنیمة.....	١٦٩
باب قسم الصدقات.....	١٩٥
باب النكاح.....	٢٣٣
فصل فى حكم الخیار وأحكام أخرى.....	٤٤٧
فهرس محتويات الجزء السابع.....	٥٠٥

